GEORGII ADAMI STRVVII
ICTI

IVRISPRVDENTIA
ROMANO-GERMANICA
FORENSIS,

EDITIO DECIMA OCTAVA

OBSERVATIONIBVS PRACTICIS,

IAM PRIMVM EDITIS,

ILLVSTRATA

A

IO. GOTTL. HEINECCIO

IVRISCONSVLTO QVONDAM CELEBERRIMO.

Cum Gratia et Priuil. Sac. Caes. Maiest. et Ser. Elect. Saxon.

BAMBERGAE ET HERBIPOLIS

APVD TOBIAM GÖBHARDT,

Bibliopol. Vniuersitatis a Celsissimo specialiter priuilegiati

ANNO 1767.

PRIVILEGIVM CAESAREVM.

Nos FRANCISCUS *Diuinâ fauente Clementiâ Electus Romanorum Imperator semper Augustus, ac Germaniae et Hyerosolimarum Rex, Dux Lotharingiæ et Barri, Magnus Hetruriæ Dux, Princeps Carolopolis, Marchio Nomenei, Comes Falkensteinei &c. &c. Agnoscimus et notum facimus tenore praesentium uniuersis, quod cùm Nobis* HAEREDES *quondam* MARTINI GÖBHARDI *Bibliopolae Uniuersitatis Bambergensis, humillimè exponendum curârint, quem in modum statuerint,* GEORGII ADAMI STRVVII IVRISPRVDENTIAM ROMANO-GERMANICAM FORENSEM *in Octauo de nouo in lucem dare, typisque publicis edere, uereri autem debeant, ne aemulorum, sua duntaxat commodi, alieno cum dispendio et iacturâ sectantium inuidia et cupidine, impendii et laboris sui sperato fructu priuentur, ideóque Nobis demississimè supplicârint, ut Priuilegio Nostro Caesareo indemnitati eorum clementer consulere dignaremur. Nos attenta huius operis singulari utilitate, iustis huiusmodi precibus benigne annuendum censuerimus, uti et uigore praesentium annuimus. Mandantes proinde omnibus et singulis typographis bibliopolis aliisue quibuscunque rem librariam aut literariam negotiationem exercentibus, serioque ac districtè inhibentes, ne quisquam eorum praefatam* STRVVII IVRISPRVDENTIAM ROMANO-GERMANICAM FORENSEM, *quocunque charactere modò, aut formâ, siue integram siue aliquam eius partem citra memoratorum quondam* MARTINI GÖBHARDI HAEREDUM, *eorúmque successorum expressam uoluntatem et consensum intra annos decem ab hodierna die computandos recudere, aut alio recudendam dare, siue alibi impressam intra Sacri Romani Imperii fines importare publicè priuatitimuè uendere aut distrahere praesumat: Quatenus omnibus exemplaribus à saepè dictis haeredibus, eorúmque successoribus siue auctoritate propriâ, siue magistratûs ope et auxi-*

lis, ubi eiusmodi exemplaria reperta fuerint, quotiescunque huic Mandato Nostro Caesareo contrauenerint, uindicandis, in quod ipsis facultatem omnimodam Auctoritate Nostrâ Imperiali concedimus planè priuari atque in super mulctam sex marcarum auri puri, pro semisse Fisco Nostro Imperiali, et altero semisse damnum passorum usibus adplicandum incurrere noluerint dummodò tamen tenor huius Nostri Priuilegii in fronte Libri impressus reperiatur, et consueta quinque exemplaria Consilio Nostro Imperiali Aulico exhibeantur.

Mandamus porrò uniuersis Nostris et Sacri Romani Imperii subditis, cuiuscunque status, gradûs, ordinis, conditionis, aut dignitatis fuerint, imprimis uerò magistratum gerentibus, et suo, uel alieno nomine iustitiae administrationem exercentibus, ne quemquam hoc Mandatum et Priuilegium Nostrum temerè aut impunè transgredi patiantur, quin potius contrauentores praescripta poena mulctent, aliisque idoneis remediis coerceant, quatenus et ipsi eandem mulctam euitare uoluerint. Harum testimonio literarum manu Nostra subscriptarum, et sigilli Nostri Caesarei adpressione munitarum quae dabantur Viennae uigesima septima Maii Annô millesimô septingentesimo quinquagesimo octavo, Regni Nostri decimo tertio.

FRANCISCVS mppr.

(L.S.)

Vt. F. COMES COLLOREDO mppr.

Ad Mandatum Sac.
Caesar. Maiestatis
proprium.

Matth. Wilhelmus Nob.
D. de Haan mppr.

Churfürſtliches Sächſiſches Priuilegium.

Der Durchlauchtigſte Fürſt und Herr, Herr XAVERIUS, *Königlicher Prinz in Pohlen und Litbauen etc. Herzog zu Sachſen etc. der Churſachſen Adminiſtrator etc. in Vormundſchaft Dero Herrn Vettern, des Churfürſten zu Sachſen,* FRIDRICHS AUGUSTS *Durchl., haben auf* Tobias Göbhardts, *Buchhändlers zu Bamberg, beſchehenes unterthänigſtes Anſuchen, gnädigſt bewilliget, daß er nachbenanntes Buch;*

Georgii Adami Struuii Iurisprudentiam Romano Germanicam forenſem, obſeruationibus practicis iam primum editis illuſtratam à Io. Gottl. Heineccio, ICto quondam celeberrimo, in 8. mai.

unter Churfürſtl. Sächſiſch. Priuilegio drucken laſſen und führen möge, dergeſtalt, daß in dem Churfürſtenthum Sachſen, deſſelben incorporirten Landen und Stiftern, kein Buchhändler noch Drucker, oberwehntes Buch in den nächſten, von unten geſezten Dato an, zehen Iahren, bey Verluſt aller nachgedruckten Exemplarien und dreyſig Rheiniſchen Goldgülden Strafe, die denn zur Helfte der Churfürſtl. Sächſiſchen Renth-Cammer, der andern aber ihm, Göbhardten, verfallen, weder nachdrucken, noch auch, da daſſelbe an andern Orten gedruckt wäre, darinnen verkauffen und verhandeln, woggegen er mehr gedachtes Buch fleiſig corrigiren, aufs zierlichſte drucken, und gut weiß Papier dazu nehmen zu laſſen, auch ſo oft es aufgeleget wird, von iedem Druck und Format zwanzig vollſtändige Exemplaria in das Churfürſtl. Sächſiſche Ober Conſiſtorium, ehe es verkauft wird, auf ſeine Koſten einzuſenden ſchuldig, und dies Priuilegium niemanden, ohne des Herrn Adminiſtratoris Königl. Hoheit, noch auch künftig

X 3 bis

hin ohne Höchstgedachter Sr. Churfürstl. Durchl. Vorwissen und Einwilligung, zu cediren befugt seyn soll. Gestalt er bey solchem Privilegio auf die bewilligten zehen Jahre geschüzet und gehandhabet, auch, da diesem iemand zuwider handeln, und er um Execution desselben ansuchen würde, solche ins Werck gerichtet, und die gesezte Strafe eingebracht werden soll. Jedoch, daß er sowohl von iezigen, als allen künftigen Auflagen angeregten Buchs die oben bedungenen Exemplarien und zwar bey Verlust des Privilegii, zur bestimmten Zeit würcklich und vollständig liefere. Immittelst und zu Urkund dessen, ist dieser Sub ia biß das Original - Privilegium ausgefertigt werden kann, und statt desselben, in dem Churfürstl. Sächsischen Kirchen-Rathe und Ober - Consistorio unterschrieben und besiegelt ausgestellet worden, welchen er durch den bestallten Bücher - Inspectorn, Christian Ernst Haubolden, denen Buchhändlern zu insinuiren, widrigen Falls die Insinuation vor null und nichtig erkannt werden soll, so geschehen zu Dreßden am 1. Octobris 1766.

(L.S.)

Hanns Gotthelf von Globig.

Emanuel Constantinus Riedek etc.

BENEVOLO LECTORI

S. D.

AVCTOR.

Quemadmodum omnes actiones ex fine ſuo aeſtimandae veniunt: ita vel maxime aequus vel candidus lector in libris cenſendis ſcopum, quem auctor intendit, reſpiciet. Nimirum fuit animo conſtitutum, pingui Minerua ſolum colligere ſingulas ferme iuris ciuilis materias ita, vt certa atque cuilibet materiae conueniente methodo pleraque notentur ea, quae in foro obtinent. Abſit vero, quod ipſæ Iuſtiniani noſtri Inſtitutiones manibus ſtudioſorum excutian-

cutiantur, vt potius has, breui et perſpicuo adhibito commentario, vel praemittendas, vel iungendas huic operi eſſe moneatur: cum ad ſupplendum id, quod Inſtitutionibus illis deeſt, hic labor ſpectet. Neque enim facile quis diffitebitur, ibi plurima eſſe praetermiſſa, quorum explicatio neceſſe eſſe praecedat lectionem latiorum Pandectarum, Codicis, Nouellarum voluminum. Plurimorum quoque ſtudioſorum vel res anguſta domi, vel alia conditio non admittit, vt vaſtum iuris Oceanum emetiri poſſint. Aliis vero, licet, ad vlteriora et altiora quippe tendentibus, in huiusmodi ſynopſi non ſubſiſtendum ſit, nihilominus proderit, vt perfecta compagine vniuerſam iuris artem, iuſto ordine cohaerentem, mente ac memoria melius concipere atque recolere, nec non omnia ad certa capita reuocare queant. Exactius quidem pluribus locis hoc opus fuiſſet elaborandum, ſed propter alia negotia auctorem, vti confido, excuſatum habebis. Vale. Scrib. Ienae.

LECTO-

LECTORI BENEVOLO

S. D.

IO. CHRIST. GOTTL. HEINECCIVS.

CAetatem fert, laturaque eſt *Iurisprudentia Romano-Germanica forenſis*, a QE. AD. STRVVIO, Iureconſulto praeſtantiſſimo, recto ſane ac prudenti conſilio adornata. Nam quum peruideret vir ille conſultiſſimus, magni intereſſe ſtudioſorum iuris, primis iuris ciuilis elementis iam imbutorum, vt mature cognoſcant, quid ex iure Quiritium, non omnino, ſed in ſubſidium tantum recepto, vſus fori ſeruet, vbi ius Romanum deſinat, patriique mores incipiant, dextra Themide doctam manum huiuſmodi compendio adornando admouit. Deinde nec in eo celeberrimum auctorem fugit ratio, quod perutile duxerit iura diſcentibus, ſi quo ductu libelli elementaris vterentur, qui ſuppleret varias iuris materias, ſcitu neceſſarias, in Inſtitutionibus tamen praetermiſſas. Quodſi enim et harum notitia aliqua tincti ad latiores Pandectarum libros tra-

)(ctandos

ctandos accedant, fieri non poſſe credidit, quin multo vberiore certioreque fructu vaſto ſeſe iuris oceano immergant. Duplex ergo libelli huius dos eſt, qua ſe mirifice docentibus aeque ac diſcentibus probauit; adeo vt nulla fere per omnem Germaniam Academia fuerit, ſitque etiamnum, in qua Doctores non certatim ius ciuile STRVVIO duce interpretentur. Nolo iam ex toties repetitis editionibus eius argumentum pro libelli præſtantia vſuque petere, artificis tamen cuiusdam probatiſſimi iudicium non poſſum quin hic prodam. IO. HEVMANNVM, virum emunctae ſane naris, maſculaeque iurisprudentiae vindicem, libello Struuiano praeconem aduoco. *Libellus Struuianus*, inquit *) *per vniuerſam fere Germaniam nulla re magis praedicabatur, quam quod reſciſſis iuribus obſoletis mores patrios luculentius doceret.* Quamuis vero poſt fata auctoris exorta ſint alia iurisprudentiae lumina, BEIERI, HOFFMANNI, HEINECCII, ENGAVII, RIVCII, SENKENBERGII, SELCHOVII, PVFFENDORFII, CRAMERI, STRVBII, DREIERI, ORTHII, GRVPENII, veneranda nomina, quae iurisprudentiam Germanicam veterem pariter ac hodiernam luce ſua illuſtrarent, morum patriorum notitiam excolerent, genium

*) *In Medit. de iuris Germ. ſtudio vtiliter perſequendo, Cap. II. §. 14.*

nium illorum inueſtigarent, quid ex iis vſu fori obtineat, quid non, notarent, ac quouſque Corpus illud Iuſtinianeum ditionem ſuam proferat, accurato finium regundorum iudicio declarent; manet tamen priſtina adhuc laus libello, tanto olim intelligentium adplauſu excepto. In eamdem ſententiam de pretio eius iuit quondam venerandus Pater meus, qui licet adornata a ſe *Elementa iuris ciuilis ſecundum ordinem Inſtitutionum* bis quotannis explicaret, enixe tamen commendare auditoribus compendium iuris Struuianum ſolebat, quin et ipſe aliquoties, maxime in Fridericiana, publice docendo interpretatus eſt. Quumque videret, auctorem iuris in foris Saxonicarum ditionum obtinentis praecipue rationem habere, ipſe id, quod ex ceteris Germanorum moribus in ipſis rerum argumentis in viridi obſeruantia eſt, adnotando dictandoque adiecit. Eamdem quippe inſtituti rationem tenuit, quam poſtmodum iniit celeberrimus IO. HERMANNVS, qui de ſe ipſo memorat *): *Quum ius Germanicum pro exſpectatione fori non ſatis excultum videatur; adoleſcentibus, legum ſtudioſis, qui quantum diſtent aera lupinis nondum capiunt, ipſius iuris praecepta ſeparatim trudere non audeo, ſed hac, laborioſa licet, methodo vtor, vt* STRVVII *Iurispru-*

)(*dentiae*

*) *Ibid.* §. 17.

dentiae forenſi fundamenti loco poſitae commentationes meas cum ex elementis laudatis, tum aliunde repetitas, atque ad ius Germanicum hodiernum ſpectantes adnectam. Ex his praelectionibus et dictatis Heineccianis, quae ipſe patris auditor tum calamo excepi, natae ſunt illae obſeruationes atque animaduerſiones, quibus Struuium recens editum locupletauit vir clariſſimus honeſtiſſimusque, TOBIAS GOEBHARDVS, bibliopola Bambergenſis. Nullus vero dubito, LECTOR BENEVOLE, fore, vt et conſilium viri integerrimi magnopere probes, atque acceſſiones iſtas, quibus bene de cupida legum iuuentute merendi, gratumque ſe tibi praebendi voluntatem ſignificauit, gratiſſime mecum accipias. Vtere itaque Struuio, eiusque commentatore, vale, ac rebus te ſerua ſecundis. Lignitii, ipſis nundinis Lipſienſibus vernalibus anni aerae Chriſtianae CIↃ IↃ CCLXVII.

INDEX

INDEX
LIBRORVM AC TITVLORVM.
LIBER I.
DE IVRE PERSONARVM.

Tit. I.

Tit.

LIBER II.

DE IVRE RERVM IN GENERE, ET IN SPECIE DE IVRE IN RE SEV DOMINIO LATE DICTO.

Tit. I.

LIBER III.

DE IVRE AD REM ET OBLIGATIONE.

Tit. I.

LIBER IV.

DE RATIONE ET MODO IVS SVVM PERSEQVENDI IN IVDICIO.

Tit. I.

Tit.

DECVR.

DISCURSUS
PRAELIMINARIS.

Antequam iuris ciuilis cognitionem specialem inuestigemus, inter illius generalia originem referre conuenit, quae secundum *triplicem* reipublicae romanae *Statum*, *Regium* nempe, *Popularem* et *Monarchicum* repetenda est.

Regius status ad A. Mundi 3200. ante Christi natiuitatem refertur, in quo omnia manu et potestate regum gubernabantur L. 2. §. 1. D. de orig. iuris. Ferebanturque leges regiae L. 2. D. de mort. inf et curiatae L. 2. §. 2. D. h tit. durauit hic status per annos 245.

Popularis maxima ex parte status, qui post regifugium caepit, commode per *tres epochas* recensetur, quarum *prima* est iuris certi, stetitque per annos 60. *secunda epocha* est iuris stabiliti, dum nominatis decemuiris leges à Graecis aliisque gentibus finitimis petitae, atque in decem tabulas redactae sunt, quibus, sequenti anno duae tabulae accesserunt. *Tertio epocha* est iuris aucti 1. per interpretationem prudentum et disputationem fori, 2. per legis actiones, 3. per leges nouas, 4. per plebiscita, lege hortensia pro legibus habita, 5. per Senatus Consulta, 6. per Magistratuum Edicta, 7. per Ictorum Responsa *Gothofr.* Hist. iur ciu. rom. c. 2.

In *Statu monarchico prima* fuit *epocha* gentilium Imp. usque ad Constantini M. initia siue annum 306. *secunda* Principum Christianorum usque ad Theodosium Iuniorem, qui Codicem Theodosianum edidit A. 435. *Tertia* Imp. subsequentium usque ad Iustinianum siue A. 527.

Iustinia-

Iustinianus laudatissimus Imperator immensa *Iurisprudentiae uolumina septennio in ordinem redegit*, dum 1. ex Gregoriano, Hermogeniano et Theodosiano codice additis subsequentium Imp. constitutionibus *codicem Iustinianeum* colligi iussit, edidit que A. 529. 2. Post compositionem Digestorum *Institutiones* componi uoluit, easque promulgauit A. 533. Mens. Nouemb. 3. *Digesta* eodem anno mens. Decembr. publicauit 4. *Codicem repetitae praelectionis*, quo hodie utimur A. 534. edidit, et denique 5. pro re nata *Nouellas* et 13. Edicta ad reipublicae salutem emisit. *Gothofred.* cit. c. 8.

Ius Iustinianeum renatum est saeculo XI. dum Imperio *Lotharii*, consilio *Irenaei* et desiderio *Mathildae* commitissae Tusciae, Pisis hoc ius doceri coepit. Ex Italia illud in Germaniam etc. sensim translatum est. *Gothofred.* cit cap. 9.

Ius Iustinianeum hodie in Imperio Romano-Germanico magnae auctoritatis, adeo quidem, ut in ordinationibus Imperii, iuris communis nomine uulgo gemeine Rechten denotetur et in supremis in Imperio iudiciis, aulico nimirum et Camerali a Consiliariis et Assessoribus ad illud iuramento deuinctis obseruetur *Ordinatio* Jud. Imp. aulici. tit. 1. §. 15. item *Ord. Camer.* P. 2. tit. 31. §. *Recess. Imp. nou.* de anno 1654. §. 105.

Cum de moderna Iuris Iustinianei auctoritate actum sit, monendum non nihil uenit *de iure Canonico* praecipue in materia iuramentorum, matrimoniorum et processuum etc. usu frequentissimo, quod in *uolumen Decreti et Decretalium* dispescitur.

Decretum priuata auctoritate a Gratiano Mon. Bonon. circa A. 1150. collectum, 3. partes complectitur, quarum *prima* 101. *distinctiones*, *secunda caussas* 36. *tertia Tract. de Consecr.* 5. distinctionibus comprehensum tradit.

Decretalium uolumen Constitutiones Pontificum complectitur et *quatuor partibus* absoluitur. *Prima Pars*

Pars 5. *libris* conſtat, quorum ſinguli ſuos habent titulos et capitula, collegit eos *Raymundus* Mandato *Gregorii IX.* Pontificis, quoniam extra decretum ſunt, allegari ſolent (extra) X. Ordinum librorum autem uulgo notus docet uerſiculus 1. *Iudex* 2. *Iudicium* 3. *Clerus* 4. *Sponſalia* 5. *Crimen*

Pars ſecunda à Bonifacio VIII. congeſta, eodemque ordine diſpoſita ſunt, quia uero *ſexti* Decretalium libri nomen habet allegatur in 6to.

Pars tertia eundem ſeruans ordinem *clementinarum* uocabulo denotatur citaturque ab auctore *Clemente V.*

Pars quarta 20. conſtitutiones *Ioannis XXII.* complectitur et ſub *extrauagantium* adpellatione adducitur Praeterea uero diuerſorum Pontificum conſtitutiones recenſent, quae *communes* dicuntur, eundemque cum Decretalibus ordinem habent. His partibus in fine acceſſit cum *liber Inſtitutionum iuris canonici* Pontificis mandato a Ioh. Paulo Lancelloto conſcriptus, tum *lib. VII. Decretalium*, de cuius confirmatione nondum ſatis conſtat. *Menckii* additiones ad *Struuii* Iurisprudentiam Romano-Germanicam Forenſem §. 1. uſque 10. pag. 7. uſque 12.

Cum autem Ius Iuſtinianeo-Romanum peregrinum et in Germania tantummodo in ſubſidium receptum ſit, hinc de iuribus Germaniae propriis, ſiue de *iure Germanico*, tam *ciuili*, quam *criminali*, (quod complexus morum, conſuetudinum, legum et ſtatutorum Germaniae eſt) praeprimis quaeramus, regulamque obſeruemus, exiſtente more conſuetudine aut lege Germanica uti in materia communionis bonorum, unionis prolium etc. ad ius romanum ſubſidiarium non eſſe recurrendum, unde uniuerſalis loco regulae ſeruiat axioma: Will Kühr bricht Stadt-Recht, Stadt Recht bricht Land-Recht, Land-Recht bricht Kayſer-Recht, Kayſer-Recht bricht gemein Recht primò enim lex ſpecia-

ſpecialiſſima loci uel ciuitatis eſt inſpicienda, hac deficiente prouincialis, illa etiam non exiſtente ad leges uniuerſales et Receſſus Imperii praecique nouiſſimum de A'o 1654 recurrendum eſt, his uero omnibus in caſu emergente non exſtantibus ſuus Iuri Iuſtinianeo-Romano uigor ac robur (quod caeteroquin in plerisque Germaniae foris paſſim obtinet) integrum et illaeſum manet. *Schmidt* Principia iuris Germanici §. 13. * pag. 12. *Receſ. Imp. nou. de* A'o 1654. §. 105. ibi beneben ſollen Cammer-Richter Praeſidenten und Beyſitzer bey adminiſtri. ung der heylſamen Juſtitz ſo wohl die ſtatuten und Gewohnheiten als die Reichs-Abſchiede und gemeine Rechten vor Augen haben. ꝛc.

Aſt hiſce iurium partibus Inſtitutionibus ſcilicet Pandectis, Iure Canonico et Germanico priuato Iurisprudentia nondum eſt abſoluta, cum illa non tantum aeque neceſſarias, ſed et cultiores partes, nempe praeter Ius naturae Hiſtoriam Sac. Rom. Imp. et Criticam diplomaticam, Ius Gentium ſiue publicum uniuerſale, et particulare Imp. Rom. Ger. nec non Feudale tum Germanicum, tum Longobardicum, et tandem praxin in ſe contineat.

Methodum autem ſtudendi collegia quod attinet, ſequens ordo obſeruandus eſt: *Primo anno* Hiſtoria iuris romani et germanici, Inſtitutiones, Ius nature et germanicum priuatum tam ciuile, quam criminale. *Secundo* Pandectae, Ius canonicum et Hiſtoria S. R. I. cum critica diplomatica audiantur. *Tertio anno* Jus Gentium ſiue publicum uniuerſale, particulare S. R. I. feudale Germanicum et Longobardicum et cum his iudicialis et cancellariae praxis uulgo der Cantzley-Styll, dann der gemeine und Reichs-Proceß et ſic uniuerſa iurisprudentia abſoluatur, quod praefationis loco dictum ac praemiſſum ſit.

I. N. I.

I. N. I.

IVRISPRVDENTIAE ROMANO-GERMANICAE *) FORENSIS

LIB. I.

DE

IVRISPRVDENTIAE ET IVRE IN GENERE, AC IN SPECIE

DE

IVRE PERSONARVM

TIT. I.

DE IVRISPRVDENTIA EIVSQVE FINE, IVSTITIA.

§. 1.

Iurisprudentia, secundum Vlpianum, est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia *l.* 10. §. 2. *D. de iust. et iur.* h. e. Est prudentia, ius ad actiones, *circa diuinas et humanas res* in ciuili societate obuenientes, adplicandi, ut aequum ab iniquo separetur, licitum ab illicito discernatur. *Iurisprudentiae definitio.*

l. 1. §. 1. *D. de iust. et iur.* Vel iuxta eundem Vlpianum : Ius (seu disciplina, doctrina Iuris) est ars boni et aequi *l.* 1. *pr. D. eod.* **)

*) *Romano-Germanicae*) Id uero non ita intelligendum, acsi auctor ius Germanicum coniunxerit, in hoc enim Struuius uitio temporum nihil fere praestitit, sed ostendere uoluit, quid ex iure Romano in foris Germaniae adhuc receptum sit. Vnde uix operae fecerunt pretium, qui hunc libellum ex Pandectis supplere tentarunt, quod fecit Luderus Merckenius.

**) *boni et aequi*) Hic uero ars accipitur in sensu proprio pro habitu aliquid efficiendi, sed pro complexu praeceptorum. Duplex autem statuitur huius artis obiectum, aequum et bonum, quorum illud ex ipso iure naturae fluit, hoc uero ab imperantibus ideo constituitur, quia expedit rei publicae.

§. 2.

Finis. Finis huius prudentiae in eo consistit, ut iustitia in actionibus hominum, quae in ciuili societate obueniunt, obseruetur, et istae actiones secundum normam legum et iurium dirigantur. *l.* 1. §. 1. *u. iustitiam, D. de iust. et iur.*

§. 3.

Iustitiae definitio. L. 1. D. t. 1. de iust. et iur. Iustitia in genere est habitus, quo ad agendum iusta homines sunt idonei, et ex quo iusta agunt, uoluntque *) *Aristot. V. Eth.* 1.

*) *uoluntque*) Sed haec quoque definitio pertinet ad iustitiam moralem seu internam, quum tamen ea non sit finis iuris prudentiae. Iustus enim etiam habetur in iuris prudentia, cui non est constans illa et perpetua uoluntas, ius suum cuique tribuendi. Rectius ergo dixeris, iustitiam, quae finis est iuris prudentiae, esse conformationem actionum externarum ad legem.

§. 4.

§. 4.

Distingui haec solet in iustitiam uniuersalem et particularem. Illa comprehendit in se omnes uirtutes alias, quando nimirum homo uirtutibus secundum leges incumbit, eum in finem, ut in societate ciuili bene ac feliciter cum aliis uiuatur, et respublica fit beata. Vid. *Aristot. V. Eth.* 3. *Diuisio in uniuersalem,*

§. 5.

Iustitia particularis, definiente Vlpiano in *l.* 10. *D. de iust. et iur.* est constans et perpetua uoluntas suum cuique tribuendi, h. e. Iustitia est habitus uoluntatis, seu uirtus moralis, seruandi aequalitatem inter plus et minus *) in iis, quae alteri in societate ciuili tribuenda et irroganda. Vid. *Aristot. V. Eth.* 4. *et* 9. *et particularem.*

*) *plus et minus*) Ita et alibi auctor hanc distinctionem explicat in *Syntagm. iuris ciuilis exerc. 1. thes. 18.* Sed sensum Aristotelis, quem tamen allegat, plane non expressit. Hic enim iustitiam uniuersalem uocat complexionem omnium uirtutum erga proximum. particularem autem abstinentiam ab iniusta lucri cupiditate. Poterat hoc auctor animaduertere, si contulisset *cap. I.* Aristotelis.

§. 6.

Quoniam uero ea, in quibus damnum alteri inferri potest, ita se habent, ut uel ciues, quatenus tales, seu quatenus considerantur, ut ciues unius reipublicae concernant: uel propria sint, et ad ciues tanquam singulos, peculiariter *) spectent: ideo duae species iustitiae particularis constituuntur; nimirum distributiua et correctoria seu commutatiua. *Quae duplex,*

 *) *pecu-*

*) *peculiariter*) Sed multo hoc magis perſpicue ita definiri poteſt huius diuiſionis fundamentum, quod iuſtitia commutatiua complectatur omnia officia ex lege profecta, diſtributiua autem, quae debeatur ob merita et demerita, id eſt ob actiones praemiis uel poenis dignas.

§. 7.

Diſtributiua,

Iuſtitia diſtributiua eſt, qua illa, quae ciuibus in ſocietate ciuili communia ſunt, ut honores, munera et onera ipſis ſecundum cuiusque qualitatem et conditionem deferuntur, ita, ut ſecundum proportionem geometricam ſeu reſpectiuam aequalitas inter eos obſeruetur.

§. 8.

et Commutatiua.

Iuſtitia commutatiua ſeu correctoria eſt, quae aequalitatem ſeruat in iis, quae ad ciues ſingulos peculiariter in ſocietate ciuili ſpectant, nimirum quoad perſonas et res ciuium proprias, et in contractibus inter ciues celebratis, de rebus ſingulorum, nec non in poenis ob delicta infligendis, *) uel etiam damnis reſarciendis. Vid. *Ariſtot. V. Eth.* 4.

*) *ob delicta infligendis*) In his ſaepe olim proportio geometrica obſeruata eſt, ceu patet ex *l. 38. §. ult. D. de poen.* Quemadmodum enim duo quum faciunt idem, non eſt idem, ita et quum duo idem patiuntur, non uidentur idem pati.

§. 9.

Circumſtantiae bene conſiderandae.

Vt uero iuſtitia in actionibus hominum rite obſeruetur, et iuſtum ab iniuſto bene diſcernatur, in genere ſciendum eſt, quod qualibet actione, et quolibet obueniente caſu, circumſtantiae diligenter ſint conſiderandae. *l.* 52. §. 2. *D. ad L. Aquil.*

Aquil. l. 1. §. 3. D. ad L. Cornel. de sicar. l. 13. C. de transact.

§. 10.

Cumprimis uero attendendum est, an ex proposito, uel saltem sponte, patiente *) et uolente; an uero ex negligentia, culpa et errore quid contigerit uel admissum sit; an uero casu fortuito, quem hominum diligentia auertere nequit, quid euenerit. Qua de re inferius in materia contractuum, et delictorum uberius agendum. *Et cumprimis an ex proposito seu dolo; an culpa, an causa quid contigerit.*

(* *patiente*) Desumsit haec Struuius noster ex *l. 16. §. 6. D. de poen.* ubi aliter puniri dicuntur, qui in dominum parentemue quid ausi sunt, quam qui in extraneum, quia persona in poenis dupliciter spectatur, eius, qui fecit, et eius, qui passus est.

TIT. II.

DE

IVRE IN GENERE.

§. 1.

Ius est regula seu ordinatio et principium a superiori praescriptum, secundum quod actiones hominum instituendae, ut sint iustae; *) uel secundum quod actionum bonitas et malitia, aequitas et iniquitas aestimatur. *Iuris in genere descriptio.*

*) *ut sint iustae*) Itaque iustitia est iure potentior, adeoque errat Vlpianus in *l. 1. pr. D. de iust. et iur.* dum Ius a iustitia dictum esse existimat. Potius iustitia a *iure*, ius a *iubendo* dicitur, quia legis uirtus est iubere imperare. *l. 7. D. de legib.*

§. 2.

Diuiſio in publicum et priuatum. Diuiditur ius in publicum et priuatum. *l.* 1. §. 2. *D. de iuſt. et iur.* Illud concernit ſtatum reipublicae *) hoc uero dirigit actiones ciuium priuatas, ut ſint iuri et iuſtitiae conformes §. *ult. Inſtit. de iuſt et iur* de quo poſteriori hic agimus.

*) *ſtatum rei publicae*) Quum uero ius publicum conſideret uel ſtatum rerum publicarum omnium in genere, uel unius in ſpecie: conſequens eſt, ut ſit uel *uniuerſale*, uel *particulare*. Ad prius pertinent Vlrici Huberi *de iure ciuitatis* liber, et Boehmeri *Ius publicum uniuerſale;* poſterioris tot ſunt ſpecies, quot res publicae. Prius deriuandum eſt ex iure naturae, poſterius etiam ex pactis et legibus fundamentalibus.

§. 3.

In naturale, Porro diuiditur ius in naturale, gentium et ciuile *dict. text.* Ius naturale eſt, quod DEUS *) cuilibet homini indidit, ut iuxta dictamen rationis ſciat, quid honeſtum et faciendum ſit, quidue turpe et omittendum. u. g. DEVM colere et timere: honeſte uiuere, parentes uenerari; neminem laedere; ſuum cuique tribuere; uim ui repellere.

*) *quod Deus*) Equidem ſcholaſtici, et cum his Grotius etiam, ius naturae futurum eſſe contendunt ſi uel maxime ponamus, non eſſe Deum. Enim uero quamuis haec dictamina etiam atheo uera eſſe poſſint, quia rectae rationi conſentanea ſunt, tamen eum non tanquam leges obligabunt, quia nullus adeſt legislator.

§. 4.

Cui ſimiles ſunt inclinationes naturales brutorum, Huic naturali iuri quodam modo ſimiles ſunt naturales iſtae inclinationes, quae etiam in brutis animalibus reperiuntur, ut maris et feminae

minae coniunctio, prolis procreatio et educatio quo ſpectat definitio Vlpiani *) *l.* 1. §. 3. *D. de iuſt. et iur.*

*) *Vlpiani*) Ea uere Stoica eſt. Iuſte enim Stoicis erat naturae conuenienter uiuere. Quumque natura uel communis ſit hominibus et brutis, uel hominibus propria, ex priore deriuabant ius naturae, ex poſteriore ius gentium.

§. 5.

Atque haec naturalia et quaſi innata iura tolli uel mutari *) nequeunt, §. *penult. Inſt. de iur. nat. gent. et ciu.*

*) *tolli uel mutari*) Nec obſtat *l.* 7. *pr. D. de iuſt. et iur.* ubi iuri naturae aliquid addi uel detrahi poſſe dicitur; addi enim nihil poteſt, niſi quod ad confirmandum ius naturae pertinet, nec detrahi aliquid poteſt iuri naturali praeceptiuo, ſed permiſſiuo, quia quiſque poteſt iuri ſuo et libertati renuntiare.

§. 6.

Ius gentium eſt, quod communiter homines ex ratione, propter communem neceſſitatem ac utilitatem, *) in ſocietate ciuili agendum eſſe, colligunt. §. 1. *et* 2. *Inſt. de iur. nat. gent. et ciu. l.* 9. *l.* . *de iuſt. et iur.* *Gentium.*

*) *utilitatem*) Hunc duplicem fontem iuris gentium plerumque conſtituunt, et ex priore deriuant ius gentium primarium, ex poſteriore ſecundarium. Enimuero uti primarium non differt a iure naturae, ita ius poſterius non eſt perpetuum et immutabile, ceu demonſtrari poteſt ex captiuitate bellica quae hodie non amplius cum ſeruitute coniuncta eſt.

§. 7.

Distinctio iuris gentium. VII. Hoc commune gentium ius uel 1.) concernit singulos homines quoad eorum personas et res seu bona: et adscribuntur huic distinctio dominiorum, contractus, constitutio magistratuum et iudiciorum *l. 4. et 5. D. de iust. et iur.* uel 2) concernit gentes inter se consideratas, et illos, qui uni genti sunt addicti, ratione alterius gentis: quo pertinent iura commerciorum inter gentes, transitus *) per terras alterius gentis. Similiter etiam eo spectant belli iura. Cum enim istae diuersae gentes communem iudicem in terris non habeant, per bella damna et iniuriae uindicantur, uel etiam uis et iniuria auertitur: unde uictori cedunt personae et bona deuictorum *d. l. 4. et 5. D. de iust. et iur.*

*) *transitus*) Sequitur hic auctor Grotium, qui *lib. II. cap. 2. de iur. bell. et pac.* §. 13. iure gentium obstrictam esse existimat unamquamque gentem, ad transitum alteri concedendum. Enim uero quum, quae ex lege humanitatis debentur, non debeantur si cum detrimento nostro coniuncta sunt: consequens est, ut tantum hoc intelligendum sit de transitu innoxio.

§. 8.

Iuris ciuilis seu positiui descriptio. Ius denique ciuile seu positiuum est, quod Maiestas peculiariter ad reipublicae cui praeest, commodum *) et salutem constituit et promulgat, ut secundum istud actiones suas subditi instituant. *l. 9. D. de iust. et iur.* §. 1. *et l. 2. Inst. de iur. nat. gent. et ciu.*

*) *commodum*) Itaque ius ciuile uersatur circa actiones indifferentes, quas legislatores determinant, et uel prohibent, uel permittunt, prout id exigit rei publicae finis, populi genius, et temporum

porum conditio. Exemplis elegantissimis id illustrat Theophilus in *Paraphras.* §. 2. *Inst. de iur. nat. gent, et ciu.*

§. 9.

Hoc ciuile ius diuiditur in ius scriptum et consuetudinem. *) Illud est, quod Maiestas per expressas sanctiones subditis praescribit. *l. 9. C. de legib.*

Eius diuisio. Iuris scripti definito. In statu populari romano aliud ciuile stricte dictum aliud praetorium. In statu monarchico accessit constitutio Principis. L. 1. D. t. 3. de Legibus Senatusque Consultis et longa Consuetudine. L. 1 D. t. 4. de Constit. Principum.

*) *consuetudinem*) Immo potius ius non scriptum opponendum est scripto. Neque enim sola consuetudo ius non scriptum est, sed eo etiam referebantur responsa prudentum in *l. 2. 6. 12. D. de orig. iur.* quamuis fatendum sit, responsa haec postea iuris scripti naturam induisse, postquam collecta in Pandectas a Iustiniano tamquam leges promulgata sunt. §. 3. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu.*

§. 10.

Apud Romanos in politia seu statu populari aliud erat ius ciuile stricte dictum aliud honorarium seu praetorium. Illud ex legibus, plebiscitis, Senatus consultis, et auctoritate prudentum constat, §. 3. *et* 4. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu. l.* 7. *pr. D. de iust. et iur.* Hoc ex edictis praetorum et aedilium curulium uenit. *uid. l. 7. D. d. tit.* *)

*) Plura hic non satis adcurate dixit auctor. 1) Scta, quatenus pro legibus ualebant, non pertinent ad liberam rem publicam, sed ad monarchiam, 2) responsa prudentum tempore liberae rei publicae non erant ius scriptum, sed non scriptum, 3) Ius honorarium non solum ex Praetorum et aedilium edictis nascebatur, sed ex edictis omnium magistratuum, ceu ex instituto docuimus in *praefatione* Ezech. Spanhemii *Orbi Romano* praemissa.

§. 11.

Illi *sc. iuri ciuili stricte dicto* accessit in statu monarchico constitutio principis.

§. 12.

Consuetudo est ius subditorum usu introductum, tacitoque summae potestatis consensu adprobatum §. 11. *Inst. de iur. nat. gent. et ciu. l.* 32. §. 1. *D. d. legib.*

§. 13.

Consuetudinis descriptio Requisita. Requiruntur igitur ad consuetudinem 1.) actus plures apti, ut ex illis ita celebratis fiat ius. *l.* 1. *l.* 2. *C. quae sit. long. consuet.* 2.) adprobatio tacita summae potestatis *d. l.* 32. *D. de legib.* Communiter haec requisita ita recenseri solent, ut desideretur. 1.) rationalitas 2.) actuum frequentia *) 3.) diuturnitas temporis. *dict. text.*

*) *frequentia*) Neque tamen abscisse requiruntur actus iudiciales, neque id probari potest ex *l. 34. D. de legib.* nam haec lex consilium tantum suppeditat, non uero ostendit, quid factu necessarium sit. Iudex enim, inquit Cuiacius, non inducit consuetudinem sed eam inductam tantum declarat. Vid. Cuiac. *Obseruat. lib. XX. cap. 1.*

§. 14.

Probatio. Constat igitur hinc, quod si consuetudo non sit notoria, ista sit probanda, ex pluribus nimirum actibus, *) et quidem in specie in hoc loco et casu, de quo agitur, celebratis, Vid. tract. Roch. de Curte it. Petrus Salazar. *de usu et consuet.*

*) *actibus*)

*) *actibus*) An uero et praescriptio istius consuetudinis docenda est? Negatur id de iure communi, adfirmatur de iure saxonico, ubi requiritur spatium annorum 30 anni et diei. Vid. Carpzou *part. II. const. 3. def. 21.* Aliquando sufficere probationem consuetudinis generalem, obseruauit Leyser. *Medit. ad Pandect. specim. VIIII. medit. 8.*

§. 15.

In nostro Imperio in usu sunt iura Imperii communia, quae continentur in iure ciuili et canonico, quatenus sc. sunt recepta *) Recessibus Imperii et uariis consuetudinibus. Porro obtinentur in iure saxonico, Ordinationibus, Principum constitutionibus, item particularibus, consuetudinibus. *Iura in imperio nostro uigentia.*

*) *recepta*) Non autem hic existimandum est cum Conrado Sincero * (Kulpisio), ius romanum et canonicum plane numquam receptum esse. Multo minus suffragandum est sententiae Io. Otton. Taboris, qui totum ius romanum, etiam publicum, promiscue receptum esse contendit. Medium tenuere beati, ius romanum receptum est publica auctoritate sed tantum in subsidium. Vid. Sam. Stryckii *Diss. praeliminaris Usui hodierno Pandectarum praemissa.*

* Adiecta est Sinceri *Dissertatio epistolica* Thomasii *Notis ad Digesta.*

§. 16.

Saepius et in ciuitatibus sunt certa statuta, quae tum demum plenum uigorem habent, si uel ciuitas singulariter priuilegiata sit, ut possit ius condere; uel superior eiusmodi statuta confirmauerit. Pertinent etiam huc opificum seu collegiorum statuta, quae etiam confirmatione opus habent. *) *Statuta ciuitatum.* *Opificum.*

*) *opus*

*) *opus habent*) Id negant alii, et maxime Ioannes Strauchius in *Diss. de iure opificum*, ob *l. 4. D. de colleg. et corpor.* Tu distingue inter pactiones, quae ad ipsum collegium uel corpus pertinent, et statuta, quae extra collegium in ciuitate ualere debent, ueluti ius prohibendi, (*der Handwercks-Zwang*). Illae et sine confirmatione ualent; Haec confirmanda sunt. Vid. Hadr. Beyeri Opusculum *de iure prohibitiuo opificum.*

§. 17.

Quae iura probe cognoscenda, et ad factum singulare prudenter adplicanda.

Illud itaque ius, quod in loco seruatur, quo ius dicendum uenit, probe est cognoscendum, *l.* 1. §. 1. *uerb. boni et aequi notitia D. de iust. et iur. l.* 2. §. 43. *uers. turpi D. de orig. iur.* *) et deinde, exploratis singulis facti obuenientis circumstantiis, legitime ac prudenter adplicandum *d. l.* 1. §. 1. *uerb. discernentes, separantes, D. de iust. et iur. uid. d. l.* 2. §. 13. *D. de orig. iur.*

*) *l.* 2. §. 43. *D. de orig. iur.*) Elegans est haec historia de Seruio Sulpitio a Quinto Mutio obiurgato, quam tamen ex rationibus chronologicis oppugnant Ant. Augustinus *de nominib. propr. pandect. pag.* 20. et Ed. Otto in *Orat. de Seru. Sulpitio.*

§. 18.

Iuxta aequitatem.

In qua iuris adcomodatione praeprimis aequitas est obseruanda. *d. l.* 1. *pr. uerb. aequi et boni l. placuit.* 8. *C. de iudic. l.* 18. *D. de legib. l.* 90. *D. de reg. iur.* quippe quae definitore Aristotele, est ἐπανόρθωμα *iuris legitimi, ea parte, qua deficit ob uniuersale, non sec. legem* 55. *Eth.* 10. h. e. est commoda seu recta conformatio iuris, generaliter ac indefinite lati, ad casus in lege non expresse seu non sigillatim decisos. *) Vid. *Aristot. VI. Eth.* 8. *et* 1. *Rhet.* 13. *add. l.* 3. 4. 5. *et* 6. *D. de legib.*

*) *sigil-*

*) *figillatim decifos*) Immo potius aequitas nihil aliud eft, quam interpretatio legis reftrictiuae generalibus uerbis conceptae, et unde durum aliquid et intolerandum fequuturum fit, fi uerbis inhaerere uelles: atque ita legem de Sabbatho interpretatur Seruator nofter. Vid. Grotius *de aequitate, facilitate, et indulgentia, cap. I.*

§. 19.

Et modu interpretandis.

Vt uero haec aequitas obferuari poffit, 1.) uerba 2.) mens et 3.) ratio legis recte eft perpendenda *l.* 17. *D. de legib. l.* 24. *D. eod. Ariftot. d.* 1. *Rhet.* 13. Si itaque aperta et clara uerba et fententia legis fuerint, ifta per fimplicem interpretationem adplicanda. Conf. *l.* 7. §. *ult. D. de fupell. leg. l.* 60. §. 1. *D. de legat.* 3. Sin autem fententia et ratio legis fit generalior uerbis, ad cafus fimiles ea extendenda: *) *l.* 12. *l.* 13. *l.* 24. *D. de legib. l.* 32. *pr. D ad. leg. Aquil. l.* 7. §. 2. *de Iurisdict.* fi denique fententia et ratio legis fit reftrictior, lex quoque reftringenda erit *l.* 32. *D. de pact. l.* 2. §. 3. *D. ad SCt. Vell. l.* 7. *C. de legib.*

*) *extendenda*) Eft haec interpretatio extenfiua cuius fundamentum eft regula: *ubi eadem eft ratio, ibi eadem eft iuris difpofitio.* Sed huic regulae non eft locus in iure fingulari uel priuilegio, quippe quod ad exemplum non trahitur. Huc pertinet lepidum ἀπόφθεγμα apud Spartianum in *Vita Hadrian. cap.* 17.

§. 20.

Nec non ufum feu obferuantiam.

Aliquando etiam lex dubia determinatur inde, ut fpectetur, quid retro in eiusmodi cafibus fit obferuatum *) et iudicatum *l.* 37. *l.* 38. *D. de legib. l.* 2. §. 24. *D. de orig. iur. uerb. quod uetuftiffima iuris obferuantia.* Vbi haec inter

alia

alia adnotat Anton. Mornacius : *grauissimus hic est textus in id, ut a uetustissima iuris obseruantia nunquam, si fieri possit, discedi debeat.* Iung. *l. 24. D. ad. municipal.* in cuius fine haec habentur: *cui consequens est, ut ne in futurum a forma obseruata discedatur.* Tanti esse docet Ioh. Faber. *ad pr. tit. de offic. iudic. in Inst.* insistere uestigiis uetustissimae huius iuris obseruantiae, ut dicat, nullam esse irritamque sententiam, quae contra statum notumque iuris consueti ordinem lata est cet.

*) *sit obseruatum*) Non tamen ex non obseruantia statim iudicandum est, legem aliquam non amplius ratum esse. Semper enim pro lege militat praesumtio obseruantiae, quamuis aliquamdiu nulla fuerit occasio eam obseruandi. Aliud, si contraria obseruantia doceri queat. Vid. Thomasii *Diss. de iure consuetudinis et obseruantiae.*

§. 21.

Caeterum omnes hominum actiones et negotia, de quibus iura ordinantur, uel personas et statum seu conditionem personarum; uel res et bona ipsarum concernunt; hinc aliud est IVS PERSONARVM, aliud IVS RERVM. De utroque 1.) sciendum, quid secundum ius personarum uel rerum competat, 2.) qua ratione et modo illud ius sibi competens quis ab altero, qui sponte non tribuit, per actiones et iudicia consequi possit.

TIT. III.
DE IVRE PERSONARVM SEV STATV HOMINVM, INDEQVE VENIENTE PRIMA DIVISIONE.

Persona seu homo. l. 1. D. t. 5. de statu hominum.

§. 1.

Persona hic significat hominem in societate ciuili uiuentem *) *arg. rubr. Inst. de iur. person.* iunct.

iunct. *rubr. et l. 3. D. de ſtat. hom.* Habet uero homo aliquem ſtatum ſeu conditionem attributam uel ab ipſa natura, uel a iure.

*) *uiuentem*) Enimuero ſic ſeruus quoque perſona eſſet, quod iura noſtra non admittunt, quum ſeruus potius ſit res mancipi. Vid. Vlpian. *Fragm. tit. 19. §. 1.* Potius perſona eſt uocabulum comicum. Quemadmodum uero in ſcena multi ſunt homines, et non aliae perſonae quam quae certum ſtatum repraeſentant, ita et in re publica perſonae tantum ſunt homines conſiderati cum ſuo ſtatu.

§. 2.

Iuxta ſtatum naturalem ratione ſexus eſt uel maſculus uel femina.

Iuxta ſtatum naturalem diſtinguuntur homines 1. ratione ſexus. ſcil. alii ſint maſculi, alii feminae *) (*quarum uirtus, ait Ariſtoteles, corporis eſt pulchritudo et magnitudo ; animi uero temperantia et φιλεϱγίκ ἀνελευ ἄνελευθερίκσ, h. e. ut ſit amans laboris, abſque tamen ſortibus et auaritia*) uel etiam Hermaphroditi ſeu androgyni, de quibus ſciendum, quod eius ſexus ſint aeſtimandi, qui in iis praeualet. *l. 10. D. de ſtat. hom. l. 15. §. 1. D. de teſt.* Vid. Alphonſ. a Caranza *tr. de part. legitim. c. 17. n. 66. et ſeqq.* item Paul. Zach. *in quaeſtion. Medico-Legal. l. 7. tit. 1. quaeſt. 8.*

Vel natus uel naſciturus.

2.) Alii ſunt iam nati, alii naſcituri, ſeu in utero; de quibus notandum, quod in iis, quae ad commodum eorum ſpectant, perinde habeantur, ac ſi iam nati eſſent. *l 7. l. 26. D de ſtat. hom.* et quod eorum gratia praegnantibus parcatur, et poena uel etiam tortura differatur, usque dum partus ſit editus, et ſex ſeptimanae praeterlapſae *l. 18. D. de ſtat. hom. l. 3. D. de poen.*

*) *feminae*) Et feminarum melior aliquando eſt, quam maſculorum, aliquando deterior conditio: melior, quoties

quoties lubricum sexus eam quodam modo excusat, cuius rei exemplum habes *l. 5. C. ad leg. Iul. de adulter.* deterior, quoties ingenium uel prudentia insignis requiritur, cuius exemplum est in *l. 2. D. de reg. iur.*

§. 3.

Tempus iustum natiuitatis.

De natis sciendum est, quod septimo uel octauo mense nati, a die nuptiarum celebratarum, pro legitimis liberis secundum communem Medicorum et Ictorum sententiam habeantur, imo quod etiam ob fauorem partus decimo, uel etiam initio undecimi mensis *) admittatur. *l. 12. D. de stat. hom. l. 3. §. pen. et ult. D. de suis et legitim. hered.* add. *arg. Nou. 39. c. 2.* Vid. Alphons. a Caranz *d. tr.* Carpz. *p. 4. def. for. Const. 27. def. 15.* Richter. *Decis.* 89. *num. 2. 3. et ult.* Porro etiam partus, in quo aliquid praeter naturam superest, uel deest, nihilominus inter liberos est numerandus *arg. l. 10. §. 2. D. de aedil Edict.* Monstra uero, quae contra formam humani generis procreantur, non sunt liberi **) *l. 14. D. de stat. hom.*

*) *undecimi mensis*) Et tamen Dionyss. Gothofredus in *Commentar. ad Nouell. 39. cap. 2.* mentionem facit casus, quod infans 14. mense a morte patris in lucem editus pro legitimo habitus sit a curia suprema Parisiensi, quamuis is casus ita sit comparatus, ut merito dubites, an is ad exemplum trahendus sit.

(** *non sunt liberi*) Nec in ulla iuris parte pro liberis habentur, praeterquam quod prosunt ad euitandas poenas orbitatis. *l. 135. D. de uerb. signif.*

Iuxta legem alii liberi.

§. 4.

Iuxta ius, propter diuersum statum et conditionem ciuilem, summa et absoluta seu generalis

neralis ac prima diuifio de iure perfonarum haec eft, quod omnes homines aut liberi funt, qui habent naturalem facultatem eius, quod cuique facere libet, nifi fi quid ui aut iure prohibetur, §. 1. *Inft. de iur. perf. l. 4. pr. D. de ftat hom.* aut ferui, qui dominio alieno funt fubiecti, iuribus ciuilibus non fruuntur *) *l. 4. §. 1. D. de ftat. hom.* *Alii ferui.*

*) *non fruuntur*) Diftincte hic confideranda eft feruitus ex conceptu iuris gentium, iuris ciuilis Romani, et Germanici. Secundum ius naturae feruitus eft ftatus, quo homini imponitur neceffitas omnia agendi non in fuam, fed alterius utilitatem. Iure Romano feruitus eft ftatus, quo homo ex claffe perfonarum eximitur, et pro re habetur, adeo, ut domino in omnia in eo iura competant, quae competunt in reliquas res dominio fuo fubiectas: unde eft, quod mortalitati comparatur feruitus *l. 209. D. de reg. iur.* Denique iure Germanico feruitus eft ftatus, quo quis alteri eft obnoxius, ut a fundo domini difcedere nequeat, et certas operas et penfiones debeat, quin et eam conditionem in pofteros tranfmittat.

§. 5.

Liberi homines rurfus diftinguuntur in ingenuos et libertinos. Illi funt, qui a liberis parentibus liberi nati funt: hi uero funt, qui ex iufta feruitute manu miffi funt *) *tot. tit. Inftit. de libertin.* *Illi uel ingenui uel libertini.*

*) *manumiffi funt*) Non autem alia feruitus iufta habetur iure noftro, quam quae unum ex his titulis habet, qui recenfentur §. 4. *Inft. de iur. perfon.* Hinc liberi a parentibus uenditi, et ob aes alienum creditoribus addicti, fi manumitterentur, non erant libertini, fed ingenii, quamuis permittentibus legibus in feruitutem

essent redacti. Vid. Paull. *Sentent. recept lib. I. tit. I.* et Cuiac. *Obseruat. lib. XIII. cap. 9.*

§ 6.

Hodiernus Vsus. Quamuis uero hodie inter Christianos eiusmodi homines serui non habeantur, *) nisi quod a Turcis aliisque barbaricis gentibus capti pro seruis inter Christianos censeantur, eo quod istae etiam nationes Christianos captiuos pro seruis habeant: sunt tamen in quibusdam locis homines proprii, *eigene Leute*, qui adfinitatem cum seruis habent, de quibus commodius cap. seq. agetur.

Subiungatur *text. Instit. Lib. I. Tit. III. de Iure personarum et seqq. usque ad Tit. VIII.*

*) *non habeantur*) Sequitur hic auctor Bodinum, qui *de re publ. lib. I. cap. 5.* refert, Christianos saeculo decimo seruitutem plane abrogasse. Id quod uero uel falsum, uel de seruitute solum bello captorum intelligendum est.

TIT. IV.

DE SECVNDA PERSONARVM DIVISIONE, ET DE POTESTATE DOMINICA.

Quaedam personae sunt sui iuris.

§. I.

Sequitur de iure personarum alia diuisio: nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae: rursus earum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae sunt in potestate parentum, aliae in potestate dominorum *) *pr. Instit. de his qui sui uel al. iur.*

Quaedam alieno iuri subiectae L. I. D. t. 6. de his qui sunt sui uel alieni iuris

Nim. dominicae potestatis.

*) *dominorum*) Plura potestatis genera non dantur iure nouo, siquidem potestas tutorum non adquisi-

quifitiua, fed adminiftratoria eft. Attamen iure antiquo uigebat etiam maritalis poteftas, fi in manum conuenerat uxor. de qua plura diximus in *Antiquit. Rom. tit. de nuptiis.* Conf. *l. 215. D. de uerb. fignif.*

§. 2.

In poteftate dominorum apud Romanos erant ferui, et confiftebat haec poteftas dominica in eo, quod feruus 1.) domino proprius, adeoque hic iftum uendere, in uincula coniicere, uel, attamen abfque faeuitia, caftigare potuerit, *l. 1. §. 2. D. de his, qui fui uel al. iur. §. 1. et 2. Inftit. eod. tot. tit. C. de emend. feru.* 2.) quod domino operas praeftare debuerit, Vid. *tot. tit. de oper. feru.* et 3.) quodcunque per feruum adquirebatur, *) id domino adquirebatur. *pr. et* §. 4. *Inftit. per quas perfon. cuique adquir.*

*) *adquirebatur*) Quod adeo uerum eft, ut et peculium feruorum omne diceretur profectitium, dominusque de illo inter uiuos et mortis cauffa libere difponeret. §. *20. Inft. de legat. tot. tit. D. de pecul. legat.* Nec quidquam hic inter erat, e re domini et operis fuis, an fortunae beneficio aliquid adquifiuiffet.

§. 3.

Hodie operae liberorum hominum conducuntur.

Hodie operas liberorum hominum certa mercede conducimus, ad quos tamen haec iura quodammodo adplicari poffunt. *) Vid. Hermann. *tr. de feru. perfon. lib. 2. per tot.*

*) *adplicari poffunt*) Immo nullo modo poffunt. Mercenarii enim nec uendi, nec in uinculis haberi, nec regulariter coërceri poffunt. Operas quidem debent domino, fed locatas tantum. Immo nec omnia adquirunt dominis, fed ex operis tantum et re domini. Vnde pendet ele-

gans quaestio, an mercenarii et thesaurum inuentum domino adquirant? De qua re uid. ill. Bünkershoek. *Obseruat. lib. II. cap. 4.*

§. 4.

Alicubi etiam sunt proprii homines.

Sunt etiam in nonnullis locis proprii homines, quorum status et conditio secundum cuiusque loci consuetudinem discernenda *) uenit. Vid. Frieder. Husan. *tr. de pr. homin.* Ioh. Hermann. Stamm. *dict. tr. de seruit. person.* Speidel. *in notab. historico-polit. uoce Leibeigen, it. uoc. Wildfangen, et nouissime* Auctor. *defensionis causae Palatinae:* nec non Philipp. Andr. Burgoldensis *notit. rer. illustr. imper. Part. 3. Discurs 2 § 5.*

*) *discernenda*) Attamen in eo mores fere omnium Germanorum conueniunt, quod homines proprii eorum non multum differunt a seruis Germanorum, quos describit Tacitus *de moribus Germ. cap. 25.* Vbique enim operas dominis debent indeterminatas, censum, maritagium, mortuarium, ubique fundo tamquam glebae adscripti sunt, ubique possunt uindicari, nisi obstet praescriptio, ubique denique dominis competit ius castigandi *durch Stock und Zwing.*

§. 5.

Rustici nostri praestant operas.

Hisce in terris rustici quidem liberi homines *) sunt: nihilominus tamen dominis, quibus subiecti, operas praestare debent, (*Frohndienste*) quae uarii sunt generis. Sic aliae praestantur iumentis, ab iis, qui agros possident, et dicuntur *Anspanner, Pferdner, Hüfner,* aliae manibus uel alias corpore (*mit Handfrohnen, Getreyde schneiden, Heu machen, Botschafft lauffen, Wachen, Iagen* cet. ab illis, qui nullum agrum, uel non multum agri habent, et nominantur *Hintersaetler, Handfroener, Kotsassen.* Istiusmodi operae

operae sunt uel determinatae, quae nimirum certis diebus praestantur, uel certo modo, *gewisse, gesezte oder gemessene Dienste*, uel indeterminatae, quae, quoties et quomodocunque opus est, debentur. Non tamen in infinitum sunt extendendae, sed boni uiri arbitratu definiendae, ac de solitis et consuetis intelligendae. Vid. Constit. Elect. p. 2. *Const.* 51. *et* 52. *ibique* Carpz. ut et in Respons. Elect. *lib.* 1. *tot. tit.* 6. *et* 7. *et dec.* 33. *Siue determinatas. Siue indeterminatas.*

Legatur *d. Lib. I. Instit. Tit. VIII. de his, qui sui uel alieni iuris sunt.*

*) *liberi homines*) Et quidem libertinae conditionis. Olim enim omnes rusticos dominis fuisse obnoxios, tam luculenter demonstratum est a Thomasio, ut pluribus argumentis non opus sit. Enim uero quemadmodum iam Tacitus *de moribus Germ. cap.* 25. obseruauit, libertos Germanorum non multum supra seruos esse: ita et hoc ipsum in rusticis nostris re ipsa animaduertimus.

TIT. V.
DE
PATRIA POTESTATE.

§. 1.

In patria potestate *) sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreauimus. *Patriae potestati subiecti sunt liberi.*

*) *potestate*) Ea potestas duplex est, alia iuris gentium, quae in facultate dirigendi actiones liberorum consistit, alia iuris ciuilis in dominio iuris Quiritium posita. Illa utrique parenti communis est, testibus Iuris Consultis Romanis, *tit. D. de obsequ. parent. et patron.* haec patri tantum propria erat. Illa apud omnes gentes obtinet, haec proprium est ius ciuium Romanorum, §. 2. *Inst. de patr potest.* *Eius effectus.*

§. 2.

Confiftit autem *) patria poteftas potiffimum in eo, 1.) quod patri filius fit fubiectus, et ipfi concedatur in transgrefforem moderata caftigatio, et ius terminandi controuerfias domefticas. *l.* 3. *et* 4. *C. de patr. pot. l.* 17. *D. pr. de furt.* 2.) quod quidquid adquirunt liberi ex re patris, patri adquiratur; quod uero aliunde liberis obuenit (extra peculium caftrenfe) in eo pater ufum fructum habet. §. 1. *Inftit. per quas perfon. cuique adquir.*

*) *confiftit*) Immo in hoc proprie non confiftit patria poteftas Romanorum fiquidem apud nos quoque mater utrumque ius exercet. Vere ergo reliquiae iuris Romani, quae ex dominio Quiritario fuperfunt iure nouiffimo, confiftunt partim in iure iudici praefcribendi fententiam partim in uenditione fanguinolentorum, de qua agitur *tit. C. de liber diftrahend.*

§. 3.

Iura patri et matri communia L.25. D.t. 3. de agnofc. et alend. lib. uel par uel patron uel lib.

Praeterea in genere liberi parentibus, tam patri quam matri, obedientiam et reuerentiam exhibere debent; parentes uero, tam pater, quam poft mortem huis mater, liberos alere et fuftentare debent Vid. *tot. tit. de agnofcend. uel alend. lib.* Hinc et matri, quia liberos alere tenetur, ufusfructus bonorum, quae ad liberos pertinent, fecundum ius faxon, commune conceditur *) Vid. Richter. *Decif* 18. add. Carpzou. *tr. de iure femin.* Aliud obtinet in Electoratu faxon. Vid. *Decif. Elect. nouif.* 62. Inopes uero parentes liberi alere tenentur.

*) *conceditur*) Immo hoc iuris Germ. commune erat matrem mortuo patre percipere ufumfructum e bonis liberorum aduentitiis. Et quamuis hoc ius in ipfa Saxonia paullatim ab ufu recef-

recesserit, ac ueluti in exsilium actum sit, illud tamen passim adhuc uigere ostendimus singulari *Dissertatione, de usufructo materno iuris Germanici, inprimis Hamburgensis.*

§. 4.

Patriae potestatis tres sunt causae: 1.) Iustae nuptiae, 2.) Legitimatio, 3.) Adoptio. *Causae patriae potestatis sunt.*

Adde *Lib. I. Instit. Tit. IX. De patria potestate.*

TIT. VI.
DE SPONSALIBVS.

§. 1.

Nuptias praecedere solent sponsalia, quae secundum ius romanum sunt mentio *) et repromissio futurarum nuptiarum. *l. 1. D. de sponsal.* Ex iure canonico autem sponsalia distingui solent in sponsalia de praesenti et de futuro. *c. penult. X. de sponsal.* Haec uocantur, quando sub conditione **) promissio coniugalis celebratur. Illa uero sunt, ubi iam adest praesens coniugium absque ulla dilatione: ita ut solum solemnis benedictio sacerdotalis seu cupulatio sequatur in ecclesiis. *I. Nuptiae, quas praecedunt. Sponsalia, quae definiuntur et distinguuntur. L. 23. D. t. 1. de Sponsalibus.*

*) *mentio*) Id est stipulatio, quam in sponsalibus intercessisse, uel ex comicis solis probari potest. Nec tamen haec stipulatio actionem producebat, sed tantum pudori promittentis relinquebatur, an illam adimplere uellt. *l. 1. C. de sponsal. l. 2. C. de repud.* Neque hoc mirum est, quum ipsae nuptiae ob quascunque caussas facile diuelli possent.

**) *sub conditione*) Ita quidem plerumque apud nos definiuntur sponsalia de futuro, idque etiam tolerari potest, modo obserues, non esse hos con-

conceptus iuris canonici, quod potius ad uerba reſpicit, et expendit, in praeſenti tempore aliquis dixerit, *duco te*, an in futuro, *ducam te. cap. penult. X. de ſponſal.*

§. 2.

Sponſalia celebrantur inter ſponſum et ſponſam adhibito parentum conſenſu.

Vt ſponſalia ſubſiſtant, non ſolum perſonarum, quae ſibi inuicem deſponſantur *L. 4. D. de ſponſal. c. 23. x. de ſponſal.* (*ubi de muto*) ſed etiam parentum conſenſus requiritur; *) attamen parentes non debent liberos contra ipſorum uoluntatem, ad hanc uel illam perſonam, matrimonio ſibi iungendam, cogere. *l. 21. et 22. D. de ritu nupt.* Neque etiam ſine iuſta cauſa conſenſum facile denegare. *l. 19. D. de ritu nupt.* Adde Carpz. *l. 2. Iurispr. conſiſt. tit. 3. def. 52. 53. 57.* Richter. *deciſ. 8. n. 49. et 52.*

*) *requiritur*) Si diſſentiant pater et mater, in pari cauſſa maior patris habenda eſt ratio. At ſi alteruter ſine iuſta cauſſa diſſentit, conſenſus ex officio ſuppleri ſolet a conſiſtorio. Id uero notatu dignum eſt, Germanos non modo parentum, uerum etiam curatorum, dominorum, nec non centurionum conſenſum requirere. Vid. ill. a Ludewig in *Diſſ. de conſenſu connubiali extra parentes.*

§. 3.

Clandeſtina Sponſalia non obligant ſed publica.

Prohibita uero ſunt, et nullum effectum habeant ſponſalia clandeſtina, ſed publica ſolum obligant. *) Dicuntur uero publica, quae conſenſu parentum inita, uel ſi parentes non ſint in uiuis, in praeſentia ſaltem duorum teſtium celebrata. Add. *tot. tit. Decretal. de clandeſt. ſponſal.*

*) *obligant*) Ex quo facile intelligitur, quid ſentiendum ſit de paroemia iuris, *iſt der Finger beringet, ſo iſt die Iungfer bedinget.* Ex annulo

nulo enim tantum praesumtio nascitur, si probari possit, antea inter hasce personas de sponsalibus actum esse, non autem potest ex annulo solo probatio desumi. Vid. Meuius in *Decision. part. VII. decis. 39.* et Hertius in *Paroem. iur. lib. I. paroem. 65.*

§. 4.

Nisi Clandestinis accesserit concubitus.

Si tamen clandestinis sponsalibus accesserit concubitus *) tunc illa regulariter sunt consummanda, licet parentes uitiatoris dissenserint: non quod concubitus clandestina sponsalia reddat licita, sed quod ita succuratur uitiatae, quae spe matrimonii promissi ad concubitum adducta censetur: ex qua ratione adparet, quod, si uitiatae parentes causas iustas habeant, ob quas uitiatori filiam denegare in matrimonium persistant, eiusmodi clandestina sponsalia etiam hoc casu effectum non habeant, u. g. si inferioris cuiusdam conditionis iuuenis uiri cuiusdam nominis magni filiam induceret dolo ac persuasionibus ad connubium secum ineundum, et postmodum etiam ad concubitum; parentes inuiti haud tenentur filiam in matrimonium ipsi collocare. Vid. eleganter Ioh. a Sande *Decis. Fris. l. 2. tit. 1. def. 4.* Add. Carpz. *Iurisprud. consist. l. 2. def. 6. n. 9.* Richter. *dec. 8. num. 55. 94. et 95.* Dedecken. *Cons. Theolog. uol. 3 l. 2. sect. 4. Num. 21. 22. 23. et 24.* Kitzel *Syn. matrim. c. 4. theor. 5. lit. d.*

*) *concubitus*) Hoc casu ducenda est uitiata, si uel maxime sponsalia tantum sub conditione inita sint. Conditioni enim renuntiasse censetur stuprator eo ipso, dum sponsam uitiauit, eaque praesumtio est iuris et de iure, nec admittit probationem contrarii. Vid. *cap. 6. X. de condit. adpos.*

§. 5.

Sponsalia prohibentur ratione cognatinis in linea recta.

Notandum porro est, quod quaedam personae propter propinquitatem, uel ratione cognationis, uel ratione adfinitatis, sponsalia inter se celebrare prohibeantur, nimirum ratione cognationis 1.) prohibentur sponsalia et nuptiae in linea recta inter adscendentes et descendentes in infinitum. *) Ita in linea adscendente filius interdicitur sibi matrimonio iungere 1. matrem, auiam maternam et paternam 2. proauiam cet. Similiter filia, patrem, auum cet.

Eadem ratione in linea descendente pater non potest sibi iungere filiam, neptem. Similiter nec mater, filium, nepotem.

*) *in infinitum*) Hac in re omnes gentes consentiunt, praeter Persas, * qui sacrosanctas habebant filiorum cum matribus nuptias. Turpitudinem harum nuptiarum inde collegerunt ueteres, quod confusio respectuum in oculos incurreret. Hinc eleganter Myrrha apud Ouid. *Metamorphos. lib. X. u. g. 10.*

Tune soror nati, genetrixque uocabere fratris,
Nec quod confundas et iura, et nomina, sentis?

* Conf. Barn. Brissonius *de regno Persarum.*

§. 6.

In linea collaterali, ubi est respectus quasi inter parentes et liberos.

2. Propter cognationem in linea collaterali coniugium prohibetur inter personas, quae se, quodam respectu, ut parentes et liberi habent. Habet se uero instar parentis, qui stipiti (*e. g. auo*) a quo uterque (*e. g. pater meus, eiusque frater*) originem trahit, immediate subest; (*e. g. patruus meus.*) Eiusmodi personae sunt auorum uel parentum fratres sororesue, quippe quae in propinquitatem proximum a parentibus occupant locum.

Hinc

Hinc propter cognationem, in linea collaterali sursum computando, interdicitur matrimonium, ut quis non possit illud celebrare 1.) cum amita, uel matertera 2.) amita magna, uel matertera magna. Similiter femina non potest nubere 1.) patruo, *) uel auunculo, 2.) patruo magno, uel auunculo magno. Similiter deorsum quis non potest ducere in uxorem, quae est ipsi instar filiae, nimirum 1. fratris sororisue filiam. 2. fratris sororisue neptem. 3. fratris sororisue proneptem. Eodem modo femina non potest nubere I. fratris sororisue filio 2. fratris sororisue nepoti 3. fratris sororisue pronepoti.

*) *patruo*) At iure diuino *Leuitic. cap. 18.* respectus parentelae non impedit hic nuptias, nisi ubi femina in schemate superiorem locum obtinet. An ergo huius modi matrimonium est dispensabile, si masculus superiore loco est? Hoc adfirmant omnes, qui statuunt, *Leuiticorum cap. 18.* non gradus sed personas prohiberi. Qua de re insigne exstat responsum Schilteri post *exercitationem xxxv. ad Pandectas, pag. 86.*

§. 7.

Praeter istas etiam inter alias personas prohibentur sponsalia et nuptiae in linea aequali et inaequali.

3. Praeter personas, quae dicto modo se habent, in specie in linea collaterali aequali prohibentur nuptiae in primo et secundo gradu consanguinitatis, secundum computationem canonicam. Nimirum 1.) inter fratres et sorores, tam germanos, quam consanguineos, seu uterinos, §. 3. *Instit. de nupt. l. 8. l 14. § 2. l 54. D. de rit. nupt.* 2. inter consobrinos sec. ius canon. *c. 8. x. de consang. et adfin.* et hodiernas constitutiones: *) *secus ac iure ciuili l 19. C. de nupt. §. 5. instit. de nupt.* Porro in linea inaequali usque ad tertium gradum, hoc incluso, nuptiae prohibentur. Ita quis non potest in uxorem ducere patrui uel auun-

auunculi filiam, uel femina non poteſt matrimonium inire cum patrui uel auunculi filio, nepoteue cet. In tertio uero gradu lineae aequalis matrimonium admittitur: **) u. g. permiſſum eſt inter fratrum et ſororum nepotes et neptes. In nonnullis tamen locis huiusmodi caſibus diſpenſatio a principe eſt impetranda.

*) *conſtitutiones*) His prohibitum eſt hoc matrimonium, quod diſerte permittitur §. 4. *Inſtit. h. t.* et ipſo iure diuino. Enim uero eſt hoc quaſi ſepimentum legis, ideo inuentum ne propius quis ad legem ipſam accedat. Diſpenſationi tamen hic locum eſſe, nemo dubitauerit.

**) *admittitur*) Scilicet conſtitutionibus principum noſtrorum Iure enim canonico etiam gradu quarto computationis ſuae prohibitae ſunt nuptiae. Cuius rationem lepide reddit Pontifex *cap. ult. X. de conſanguinit.*

§. 8.

Ratione adfinitatis 1. in linea recta. Ratione adfinitatis hodie prohibentur nuptiae 1.) inter eas perſonas, quae ſe quodam reſpectu habent in linea recta ut parentes et liberi: ſeu quae alterutrius coniugis ſunt adſcendentes et deſcendentes in dicta linea recta. Reſpectus enim iſte uenit ex analogia cognationis. *) Sic in linea adſcendentium in primo gradu, in quocunque genere adfinitatis filius, uel potius priuignus, non poteſt matrimonium inire 1. cum nouerca, cum uxoris ſuae matre aut nouerca, nimirum uidua ſoceri ſui, 3. cum ſocru, 4. cum patris ſponſa, futura ſcil. nouerca. 5. cum ſponſae uxorisue ſuae matre. Porro in ſecundo gradu non poteſt quis nuptias celebrare, 1. cum nouercae ſuae matre, cum 2. uitrici ſui matre, ſimiliter 3. itidem in ſecundo gradu, cum proſocru

socru seu uxoris suae auia, 4. cum patris matrisue nouerca. Eadem ratione in tertio gradu 1. cum nouercae auia, 2. uitrici auia, nec non in quarto eodem gradu, 3. cum uxoris proauia, uel etiam 4. cum proaui uidua seu auiae nouerca, 5. cum aui nouerca.

*) *ex analogia cognationis*) Proprie enim nulli gradus sunt adfinitatis, quia nullae generationes. *l. 4. §. 5. D. de grad.* Praeterea obseruandum est, apud Romanos adfinitatis necessitudinem non diutius durasse, quam ipsum matrimonium praeterquam in linea recta inter socerum et nurum, uel socrum et generum. Vid. Noodt. in *Commentar. ad Pand. tit. de ritu nuptiarum.*

§. 9.

Similiter femina non potest propter adfinitatem matrimonium inire 1. cum uitrico, 2. cum defuncti mariti uitrico, 3. cum socero, 4. cum defunctae matris relicto sponso, *) uel etiam 5. sponsi patre, cuius nimirum filio haec femina erat desponsata. Sic etiam in secundo gradu 1. cum nouercae patre, 2. uitrici patre, 3. et quidem in eodem gradu, cum defuncti mariti auo, seu paterno seu materno, 4 cum auiae relicto uiduo h. e. patris matrisue ipsius uitrico. Porro in tertio gradu etiam prohibentur nuptiae 1. cum nouercae auo, 2. cum uitrici auo, 3. cum mariti proauo, et etiam in eo gradu 4. cum aui auiaeue uitrico.

*) *sponso*) Quae hic et §. 8. de sponso et sponsa dicuntur, non sane pertinent ad adfinitatem, quippe quae nuptiis contrahitur. Ast pereleganter obseruauit Modestinus *l. 42. D. de rit. nupt.* semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum, sed et quid honestum sit.

§. 10.

Sic etiam in linea descendente propter superius traditam regulam, nuptiae prohibitae sunt ita, ut uitricus non possit ducere in uxorem in primo gradu 1. priuignam, 2. priuigni uiduam, 3. nurum uel sponsam filii defuncti. In secundo gradu 1. priuigni priuignaeue filiam, 2. nepotis uiduam. Vt et in tertio gradu 1. priuigni priuignaeue neptem, 2. nepotis uiduam. *)

*) Hae nuptiae adeo non admittunt dispensationem, ut potius obseruet Carpzou. in *Iurisprud. consist. lib. II. decis. 99.* diuellendas esse huius modi personas, si uel maxime contractae iam sint nuptiae. Immo etiam tunc tamquam incestuosi puniuntur, quando illicito congressu se polluerunt. *l. 4. D. de nupt.*

§. 11.

Ex eadem ratione femina non potest nubere in primo gradu 1. priuigno, 2. priuignae uiduo, 3. genero uel etiam sponso defunctae filiae. In secundo gradu 1. priuigni priuignaeue filio, 2. filii filiaeue genero. In tertio gradu 1. priuigni priuignaeue nepoti, 2. neptis nepotisue genero. Omnes enim hactenus enarratae personae adfines sunt loco filiarum filiorumue, adeoque, ipsa recta ratione dictante, a carnali commixtione cum his abstinendum est.

§. 12.

2. in linea collaterali inaequali. 2) Ob similem respectum *) prohibentur nuptiae inter adfines in linea collaterali inaequali: quando nimirum personae, quae marito uxoriue consanguinitate sunt iunctae, qui se habent ut parentes et liberi. Nam qua coniux suis consanguineis consanguinitate iungitur, eadem et al-

ter

ter coniux iisdem adfinitate *l.* 4. §. 3. *D. de gradibus.* Hinc masculus in linea adscendente non potest ducere uxorem 1. soceri, socrusue sororem; uel etiam patrui uiduam, uel auunculi uiduam, 2. patrui magni uiduam. Similiter in linea descendente quis non potest ducere in uxorem 1. fratris sui sororisue filii uiduam, 2. uxoris suae fratris sororisue filiam; uel etiam fratris sororisue filii uiduam, 3 nepotis ex sorore uiduam; uel etiam neptem ex uxoris fratre sororeue.

Similiter femina non potest matrimonio iungi mariti patruo auunculoue. Item amitae uiduo: uel fratris sororisue genero: item mariti fratris sororisue filio; aut fratris filii filiaeue genero cet.

*) *respectum*) At quum hic respectus parentelae in linea collaterali in sola fere fictione consistat, multo magis id dicendum est de adfinitate, ac proinde pauci dubitant, quin hic omnino licita sit dispensatio, modo casus *Leuiticor. cap.* 18. *et* 20. non expressus sit. Vid. Richter. *part. II. cons.* 2.

§. 13.

3. in linea collaterali aequali in primo adfinitatis gradu.

3.) Prohibetur propter adfinitatem in linea collaterali aequali matrimonium inter personas, quae se habent ut fratres et sorores, u. g. uxoris meae soror est mihi instar sororis, et mariti mei frater est mihi instar fratris. Vnde quis in uxorem ducere nequit defuncti fratris uiduam sponsamue relictam. *) Similiter femina non potest iungi sororis uiduo sponsoue relicto. Et quidem haec prohibitio plerisque in locis solum de primo genere adfinitatis in linea collaterali intelligitur; in quibusdam uero locis ista etiam ad secundum genus adfinitatis quodammodo extenditur

ditur, (*u. g. secundum genus adfinitatis est inter me, et uxoris meae fratris uxorem : uel etiam inter me, et mariti mei sororis maritum*) ita nimirum ut si res adhuc sit integra, h. e. matrimonium non sit per benedictionem sacerdotalem consummatum, uel copula carnalis nondum interuenerit, magistratus eiusmodi personas, adfinitate iunctas, ne eiusmodi matrimonium perficiant, dehortari debeat.

*) *sponsamue relictam*) Notum est, eos, qui hanc sententiam defendunt, inprimis niti loco *Leuiticor. cap. 18. u. 18.* qui tamen manifesto agit de polygamia simultanea. Deinde sunt, qui inferciunt particulam *inprimis*, quasi sensus sit, inprimis abstinendum esse ab hoc matrimonio, si uxor adhuc in uiuis sit. Enimuero si ita liceat inserere textui, quidquid libeat, nescio quid inde elici non posset. Preuocant quoque ad *canonem Eliberitanum 61.* Enimuero concilia non semper sequuta esse S. Scripturam, satis inter omnes constat. Quare res redire uidetur ad insignem obseruationem, etiam apud Hebraeos adfinitatem cessasse soluto matrimonio, quod luculenter probari potest ex Philone, in *Legat. ad Caium, pag. 776.*

§. 14.

Quae prohibitio non extendenda ad cognatos mariti et cognatos uxoris inter se inuicem;

Potest uero quis in uxorem ducere fratris sui uxoris sororem ; uel femina potest iungi sororis suae mariti fratri. Quamuis enim huiusmodi personae in primo genere adfinitatis et loco fratrum et sororum esse uideantur : adfinitas tamen solum dicitur intercedere inter coniugem et alterius coniugis consanguineos : non uero proprie adfines dicuntur consanguinei duorum coniugum inter se. Hinc igitur, ut iam dictum, duae sorores possunt coniungi duobus fratibus c. 5. x. *de consanguin.* Similiter et inter com-

compriuignos nuptiae celebrari poſſunt *) §. 8. *Inſtit. de nupt. l.* 34. §. 2. *D. de rit. nupt.*

*) *celebrari poſſunt*) Attamen et hic ſaepe abſtinendum eſt a nuptiis, quibus nec cognatio, nec adfinitas obſtat, ob ſolam honeſtatem, et ad euitandum ſcandalum. Sic e. gr. neutrum impedimentum obſtat nuptiis cum nouercae matre, ſed tamen parum illae honeſtae ſunt ob confuſionem reſpectuum, et hinc ab illis merito abſtinendum. Conf. Gribneri *Diſſ. de inceſtis cum nouercae matre nuptiis.*

§. 15.

4.) Propter adfinitatem prohibetur matrimonium in ſecundo gradu lineae aequalis, u. g. non poteſt quis in uxorem ducere 1. defunctae uxoris amitae, patruiue filiam, uel etiam 2. patrui ſui, amitaeue ſuae filii uiduam. Similiter nec femina poteſt matrimonio iungi 1. defuncti mariti patrui amitaeue filio filiaeue uiduo. *)

4. in ſecundo adfinitatis gradu. linea collateralis aequalis 2

*) Enimuero quum ipſum ius diuinum matrimonium inter conſobrinum et conſobrinam non prohibeat, et leges quoque ciuiles illud diſerte concedant, §. 4. *Inſt. de nupt.* nulla ſane eſt cauſſa, cur hic caſus ad adfinitatem tantum pertinens non ſit diſpenſabilis.

§. 16.

Tandem 5.) in Electoratu ſaxon. *) licet inter perſonas non intercedat aliquis reſpectus parentum et liberorum, tamen, propter uenerationem adfinitatis, tertius quoque gradus in linea collaterali inaequali eſt prohibitus. Hinc igitur 1. quis non poteſt matrimonium inire cum defunctae uxoris patrui magni, amitaeue magnae filia. Similiter femina non poteſt nuptias celebrare cum patrui magni, amitaeue magnae filio.

5. iure electorali ſaxonico etiam tertius gradus eſt prohibitus.

Item 2. quis non poteſt in uxorem ducere patrui magni, amitaeue magnae filii uiduam. Et femina non poteſt nubere patrui magni, amitaeue magnae filiae uiduo. Vid. ulterius hac de re Iohan. Bechſtadium *in collat. iurium connubial.* et Carpzou. *in tr. de conſangu. et adfinit.*

*) *Electoratu ſaxon.*) Sed dura admodum, et minus neceſſaria eſt haec prohibitio, quum, nec in iure diuino, nec in ciuili reperiat praeſidium, nec ullus adſit reſpectus parentelae, qui his nuptiis impedimento eſſe poſſit. Rationem itaque redditurus Carpzouius, *Iurisprud. conſiſt. lib. II. tit. 6. def. 95. n. 7.* huius, inquit prohibitionis haec eſt ratio, ut uallum quoddam et ſepimentum diuinae prohibitioni adderetur, eaque propterea extenderetur, quo propter uicinitatem illiciti, etiam id, quod iure diuino et naturali licitum eſt, horreretur.

§. 17.

In caſibus humano, non diuino, iure prohibitis licita eſt diſpenſatio.

Poteſt uero certis caſibus Princeps ſeu ſuperior diſpenſare, et ueniam concedere. Non autem licita eſt diſpenſatio circa eas coniunctiones, quae iure diuino prohibitae, quoad conſanguinitatem 1.) inter adſcendentes et deſcendentes. *Leu.* 18. *u.* 7. 2.) inter fratrem et ſororem *Leu.* 18. *u.* 9. 3) inter ulteriores collaterales, quae parentum uel liberorum loco habentur: *Leu.* 18. *u.* 12. Nam ibi non perſonae ſolum ennarratae, ſed ſimilis quoque reſpectus inſpiciendus, ita ſcil. ut quae perſonae eodem plane modo ſibi conſanguinitate ſunt iunctae, quo ibi enarratae, etiam prohibeantur inter ſe matrimonium contrahere. Quoad adfinitatem uero iure diuino prohibentur nuptiae inter perſonas 1.) quae parentum aut liberorum loco ſunt, ſiue alterius coniugis ſunt adſcendentes et deſcendentes,

tes, in recta. *Leu.* 18. *u.* 8. *it. u.* 15. *u.* 17. *c.* 20. *u.* 12. *Deuteron.* 27. *u.* 20. 1. *Cor.* 5. *u.* 1. 2.) quae se habent ut frater et soror *Leuit.* 18. *u.* 16. *et seqq. it. cap.* 20. *u* 21. Praeterea 3.) communiter Dd. statuunt, quod iure diuino etiam inter istas personas adfines sint interdictae nuptiae, quae coniugi defuncto, aut defunctae, in linea collaterali, fuere loco parentum aut liberorum, *per. text. Leuit.* 18. *uers.* 14. *it. cap.* 20. *u.* 2?. Vid. Bechst. *d. tr. c.* 7. Carpz. Iurisprud. consist. *Lib.* 2. *tit.* 7. Alii uero, non ita simpliciter, ac in genere, inter huiusmodi adfines prohibitas esse nuptias, statuunt; cum de aliis adfinitatibus; de quibus in hoc §. *n.* 1. *et num.* 2., plura exempla enumerentur, ex quibus generalitas prohibitionis colligi possit; *) de huiusmodi autem adfinitate, de qua in hoc §. *n.* 3. solum inueniatur haec unica prohibitio, ne quis patrui sui uiduam ducat. *d. Leu.* 18. *u.* 14. *et cap.* 20. *u.* 20. unde etiam ad hanc unicam prohibitionem textum restringunt nonnulli, et admittunt dispensationem in nuptiis cum defunctae uxoris sororis filia. Item ut uidua possit nubere defuncti mariti sororis filio, seu quis possit ducere in uxorem auunculi sui relictam uiduam. Richter. *Decis.* 11. *n.* 13. 17. 29. *et seqq. part.* 2. *cons.* 15.

*) *colligi possit*) In diuersa hic abeunt inter ipsos Iudaeos Karraei et Talmudistae. Illi enim praeter morem gradus hic numerandos existimant, adeoque a littera discedunt: hi uero soli litterae inhaerentes personas tantum prohibitas existimant, Qua de re uidendus Seldenus in *Vxore Hebraea cap.* 1. 2. nec non Triglandus in Tract. *de Karraeis, pag.* 25. *et* 270. quem locupletiorem recusum dedit Io.

Christoph. Wolfius, *Hamburg.* 1714, 4. Mediam sententiam amplectitur Henricus de Cocceii in *Responso*, quod illustriss. filius edidit in *Iure controuerso*, *tit. de adulteriis.* Hic enim nec personas, nec gradus numerat, sed fundamentum huius prohibitionis ponit in regula Mosaica: ***non accedes ad carnem carnis tuae.***

§. 18.

A sponsalibus non licet recedere, et datur inde contra refractarios actio.

Sponsalibus rite celebratis, non licet ab iis recedere, ne quidem mutuo desponsatorum consensu, cum iam adsit consensus coniugalis ***c. penult. x. de sponsal. c. 1. de sponsal. duor.*** Operantur nimirum haec sponsalia, quae de praesenti uocantur, obligationem ad matrimonium, per solemnitates ecclesiasticas, et insequentem cohabitationem, consummandam. ***d. c. penult. de sponsal.*** Ad quod obtinendum actio inde oriens a sponso sponsaue, nec non illorum parentibus, institui, et aliis quoque modis contra absentem, uel refractarium sponsum sponsamue procedi potest *) add. Beustius *de matrim.* ***D. c. 58.*** Carpzou. ***Iurisprud. Consist. L. II. def. 132. n. 8.***

*) *procedi potest*) Vbi tamen merito audiendus erat pontifex, qui hunc rigorem difficiles exitus frequenter habere solere obseruat, et hinc refractarios monendos potius esse, quam cogendos, suadet *cap. 17. X. de sponsal. et matrim.*

§. 19.

Aliquando tamen illa, ob urgentes caussas, dissoluuntur. L. 24. D. t. 2. de diuort. et repud.

Sunt tamen urgentes et grauissimae quaedam caussae, ob quas, non quidem priuata auctoritate a sponsalibus recedere licet, sed a magistratu ecclesiastico ista, si prius tentata reconciliatio locum non inueniat, dissoluuntur, nim. 1.) si sponsus sponsaue, ante uel post sponsalia, cum alia per-

persona concubuerit; (2.) si impotentia comperta fuerit; (3.) si de furore constet; (4.) si atrox delictum commissum fuerit; Add. Carpz. *resp.* 115. (5.) si altera pars morbo contagioso *) uel desperato laboret; et (6.) si inter sponsum et sponsam interuenerint inimicitiae irreconciliabiles. Carpzou. *Iurisprud. Consist. Lib.* 2. *d.* 176.

*) *contagioso*) Immo quamuis non contagiosus sit morbus, uetus tamen, et qui horrori esse possit coniugi, repudium admittitur, e. gr. si epilepsia sponsus laboret.

§. 20.

Denique notandum, quod cum duobus sponsalia celebrans poena afficiatur, de qua, *ut et incestarum nuptiarum poena*, agetur *Lib.* 3. *t.* 28. §. 21. *seqq.* Quoad obligationem uero ipsam, prima sponsalia praeferuntur posterioribus, etiamsi ad posteriora concubitus accesserit, modo primus sponsum talem admittere uelit *c.* 1. *c. ult.* *X. de sponsal. duor.* Sin uero posteriora benedictione sacerdotali confirmata fuerint, subsistunt. *) Carpzouius *d. l. d.* 66. *n.* 4. Caeterum clandestinis, uel etiam prioribus de futuro, uti nominant, initis sponsalibus, publica et de praesenti, licet posteriora; semper praeferuntur. *c.* 3. *pr. X. de clandest. desponſ. c.* 12. *X. de sponſ.* *Bina sponsalia celebrans punitur; priora tamen regulariter sunt seruanda.*

*) *subsistunt*) Sed haec sententia manifesto iniqua est. Nam 1) hoc matrimonium est ipso iure nullum, §. *penult. Inst. h. t.* adeoque non possunt infirmare priora sponsalia, 2) priora sponsalia de praesenti ex mente horum Iureconsultorum sunt nuptiae, priores autem nuptias posterioribus praeferendas esse, nemo dubitauerit. Adde 3) quod ipsam ius canonicum priora spon-

ſalia praefert *cap. 31, X. de ſponſal.* item *cap. 3. et ult, X. de ſponſal, duor.* Vid. Iac. Thomingus *conſil. 58.*

TIT. VII.

DE NVPTIIS SIVE MATRIMONIO.

§. 1.

Nuptiarum deſcriptio. L. 23. D. t. 2. de ritu nupt.

Nuptiae ſiue matrimonium eſt uiri et mulieris legitima coniunctio, indiuiduam *) uitae conſuetudinem continens, §. 2. *Inſtit. de patr. pot. l. 1. D. de rit nupt.* uel: Coniugium eſt unius maris et feminae legitima et indiſſolubilis coniunctio, mutuo utriusque conſenſu **) inita, ad generis humani propagationem et mutuum uitae adiutorium.

*) *indiuiduam*) Non indiuiſibilem uel indiſſolubilem, ſiquidem ſumma apud Romanos erat diuortiorum licentia, ſed indiuiduam, quae in eo conſiſtebat, quod coniuges non ſuos quiſque Penatus regerent, ſed uxor domum mariti tamquam in domicilium matrimonii deducta indiuidua uitae comes eſſet marito. Quo ſenſu et alii auctores hoc uocabulo utuntur, ueluti Tacitus *Annal. Lib. VI. cap. 10.*

**) *conſenſu*) Neque tamen ideo contractus ſunt nuptiae, multo minus ſocietas, ceu uiſum eſt Donello in *Commentar. iur. ciu. Lib. XII. cap. 18.* Nam nec hic de rebus, quae in commercio ſunt, conuentio initur, nec finis eſt commune lucrum et damnum.

§. 2.

Perſonae habiles.

In perſonis requiritur, ut ſint habiles: quae habilitas conſiſtit (1) in facultate generandi naturali.

turali. Qui ergo non potest generare, siue ob uitium corporis, nec matrimonium contrahere potest; nimirum ob aetatem uel nimis teneram, *pr. Instit de nupt. c. 3. x. de spons. impub.* uel nimis profectam: non tamen prohibetur sexagenarius cum iuuencula inire matrimonium *Carpz. Iurisprud. constit. Lib. 2. def. 13.* Ob uitium corporis prohibentur castrati, *arg. §. 9. Instit. de adopt.* frigidi et maleficati, *tot. tit. Decretal. de frigid. et malefic.* add. Paul. Zachias *in quaest. medico leg. 1. L. 3. tit. 1. q. 5. seq.* Sciendum quoque hic de hermaphroditis, quod iis non permittendum matrimonium, nisi ex inspectione de sexu praeualente constet, *arg. l. 10. D. de stat. hom.* Carpz. *dict. Lib. def. 16.* (2.) ut lege non prohibeantur nuptias inire; nimium propter consanguinitatem et adfinitatem *) ua de re Tit. praeced. §. *et seq.* late actum est.

*) *adfinitatem*) Immo et ob alias caussas. Cum aliquibus coniungi non licet ob religionem, ueluti cum Iudaeis, *l. 6. C. de Iud.* cum aliis ob flagitium, e. gr. adultero cum adultera, raptore cum rapta, *l. un. C. de rapt. uirg.* cum aliis ob officium, e. gr. tutori, eiusque filio, cum pupilla, *l. 36. D. de rit. nupt.* praesidi cum muliere prouinciali. *l. 38. D. eod.* Quamuis posteriores prohibitiones hodie non tam amare urgeantur in honorem matrimonii.

§. 3.

Inter personas habiles, et non prohibitas, solemniter hodie ita celebrandae sunt nuptiae, ut praecedente parentum consensu, uel testibus adhibitis, promissione facta, ut sub priori tit. §. 3. monitum, ante festiuitatem nuptialem fiat publica ex suggestu proclamatio, ut plurimum trina. *c. 3. pr. X. de clandest. despons. c. 27. de sponsal.* *Modus celebrandi nuptias.*

 Cuius

Cuius effectus est, ut post trinam proclamationem, amplius impediturus matrimonium, non audiatur. Berlich. *Decis.* 76. Deinde ipso die nuptiarum sequatur in Ecclesia, seu cetu fidelium, sacerdotalis copulatio et benedictio. *)

*) *benedictio*) Ritus omnino maxime laudabilis, quamuis inuentus ab hominibus. Historiam dedit Henr. Christian. Hofmannus *de benedictione sacerdotali, Altdorf.* 1685, 4. Attamen ubi de partus legitimatione quaeritur, patriis moribus cingendi habentur pro cinctis. Vid. Carpzou, *part*, *III*, *const*, 14, *def*. 10.

§. 4.

Praepro-perus concubitus poena coercetur.

His non obseruatis, si desponsati concubuerint, poenam incurrunt. *) Attamen si alterutra parte forte mortua, sponsalia inita benedictio sacerdotalis, propter mortem interuenientem, non potuerit insequi, partus ex praematuro concubitu editus, admittitur pro legitimo, Carpz. *P*. 3. *c*. 14. *d*. 12. Vid. nouiss. Decis. elect. 49.

*) *incurrunt*) Quae plerumque uel in mulcta consistit, uel, ubi feueriores sunt leges, in aliquot dierum carcere. Alicubi poenitentia ecclesiastica minor, quam uocant *das Ablesen von der Canzel*, accedit, quam tamen pro poena haberi nolunt.

§. 5.

Polygamia est prohibita;

Ineuntur nuptiae inter unum marem et unam feminam; polygamia enim prohibita est. *)

*) *prohibita*) Inprimis iure romano, qui numquam polygamiam simultaneam admiserunt, quamuis eam admittere uellet Iulius Caesar, teste Suetonio, in *Iul. cap.* 52. et re ipsa permitteret Valentinianus imp. teste Socrate *lib. III. cap.* 30. Hinc quum Antonius Fuluiae uxori superinduceret

ceret Cleopatram reginam, non caruit hoc facinus inuidia, ceu docet Plutarchus in *Vita Antonii pag. 718.*

§. 6.

Non autem prohibitae sunt secundae nuptiae, modo non sint nimis maturae et festinatae. Debet etiam uidua annum expectare, usque dum secundo nubat; uiduo uero conceditur aliquando, ut post lapsum semestris secundas nuptias celebret. *) Porro si ex priori matrimonio liberi exstent, his bona defuncti patris matrisue, seu successio in illa bona, debetur: adeoque, si impuberes fuerint, minoresue, tutores uel curatores ipsis sunt constituendi. Plurimis etiam in locis prudenter statutum est, ne coniux secundas nuptias ineat, nisi prius prioribus liberis satisfecerit. **) Licitae quoque sunt secundae nuptiae, quamuis uxor promiserit priori marito, quod non uelit denuo nubere, Carpz. *Iurisprud. consist. Lib. 2. def. 172.* *non uero sec. nuptiae rite susceptae.*

*) *celebret*) Hoc uero tantum honestatis caussa inuentum, ne maritus in uxoris rogo taedas nuptiales accendere uideatur. Quod enim ad ius nostrum attinet, illud non impediebat, quo minus maritus statim ad secunda uota rueret, quum ille uxorem lugere non compelleretur. *l. 9. D. de his, qui not. infam.*

**) *satisfecerit*) Quod inprimis in prouinciis Prussicis accurate obseruatur, adeo ut ministri ecclesiae non possint sine periculo amittendi beneficii ecclesiastici uidui uel uiduae nuptias proclamare, nisi exhibito a magistratu testimonio, diuisionem rite esse factam. Attamen haec diuisio non confundenda cum separatione iuris Lubecensis, de qua Meuius in *Commentar. lib. II. tit. 2. art. 33.*

§. 7.

Modo de morte coniugis satis constet. Notandum et hoc est, quod non permittendae sint secundae nuptiae, prius quam de morte prioris coniugis satis constet; quae mors aliquando, u. g. si in acie, mari, morbo uc contagioso peregre obierit coniux, uno etiam teste*) probari potest. Vid. Carpz. *d. l. d.* 166. 1 8. Cum autem mors plane probari nequit, coniux, qui quaeue secundas nuptias celebrare constituit, contra absentem coniugem desertionis processum instituere debet. Idem *def.* 170.

*) *uno etiam teste*) Est hoc ex *Nouella* 117. *cap.* 11. qua tamen simul cauetur, ut post hanc probationem coniux adhuc per annum abstineat, id quod hodie uix obseruatur.

§. 8.

Ex coniugio ius personarum oritur. Ex legitimo coniugio oritur ius personarum inter coniuges, quod est uel mutuum, et consistit, 1.) in mutuo amore ac perpetua uitae consuetudine 2.) in exhibitione debiti coniugalis, et liberorum procreatione, 3.) in aliquali bonorum communione, *) uel alterutri coniugi proprium. Et quidem marito propria est maritalis potestas *arg. l.* 14. §. 1. *D. solut. matrim. Nou.* 117. *c.* 14. et secundum ius saxon. competit ipsi ususfructus omnium bonorum uxoris, ***Land. R. Lib.* 1. *art.* 31. *et* 45.** Tenetur uero uxorem alere, eamque defendere ***l.* 2. *D. de iniur.*** Iura propria, respectu uxoris, consistunt in conuenienti subiectione, unde fluit 1.) quod debeat marito obsequium, ***l. un.* §. 7. *C. de rei uxor. act.*** operas obsequiales, et oeconomiae curam, ***arg. l.* 31. *pr. et* §. 1. *D. de donat. inter uir. et uxor.*** 2.) quod gaudeat nobilitate et digni-

dignitate mariti, *l.* 1. *C. de dignitat. l.* 8. *D. de senat l.* 10. *C. de nupt.* eiusque participet forum, *l.* 65. *D. de iudic.* et mutantem domicilium sequi teneatur, Richter. *dec.* 9.

*) *communione* Ea est uel *pactitia*, qualem et Romani habebant. *l.* 16. §. *ult. D. de alim. legat.* uel *legitima*, quam Romani ignorabant, ceu patet ex *l.* 1. *D. rer. amotar.* Apud Germanos passim obtinet haec communio, eaque uel *universalis* omnium rerum, uel *particularis* adquaestus tantum, (*die Errungenschaft*): utrique derogari potest per pacta dotalia, quibus confectis hae nuptiae uocantur *die errungene Ehe.* Vid. Chr. Rodenburg. *de iure coniugum.*

§. 9.

Ad haec iura obtinenda datur, ex iure personarum coniugali, actio praeiudicialis. *) *arg. l.* 3. § 4. *D de agnosc. et al. lib.* 1. §. 2. *D de rei uind.* uel imploratio officii iudicis, ut coniux adigatur ad id, quod sui est officii; item remedia competunt possessoria c. 5. *x. de restit. spol.* ubi Gloss. et Canonist. add. Kitzel. *Syn. matrim. c.* 10. *theor.* 4. *Et inde actio.*

Subiiciatur Lib. I. tit. 10. *Instit. de nuptiis.*

*) *praeiudicialis*) Quae tamen sine effectu erit, nisi speciatim probetur benedictio sacerdotalis. Quamuis enim iure Romano consensus faciat nuptias: ex sensu tamen iuris canonici illae ratae non sunt, nisi accesserit benedictio.

TIT.

TIT. VIII.

DE IVRE DOTIVM ET DONATIONE PROPTER NVPTIAS, IT. DE DOTALITIO.

§. 1.

Nuptiis ac cedit dos et donatio propter nuptias. L. 23. D. t. 3. de iure dot.

Quamuis nuptiae fine dote, et donatione propter nuptias consistere possint. *Nou.* 74. *Cap.* 4. sponsa tamen, sponsaeue pater, dotem sponso dare; et uicissim sponsae donationem propter nuptias (*ein Gegen-Vermächtniß*) constituere solet. *) *tot. tit. C. de iure dot. it. tit. D. et C. de donat. propt. nupt.*

*) *constituere*) Id uero a temporibus, quibus ius romanum in fora Germanorum penetrauit, receptum est. Antea non uxor marito, sed maritus uxori dotem adferebat non modo antiquissimis temporibus, de quibus Tacitus *de morib. Germ. cap. 18.* uerum etiam ad saeculum decimum quartum usque, ceu demonstrauimus in *Elem. iur. Germ. lib. I. §. 236. seq.*

§. 2.

Dotis descriptio.

Est uero dos res, uel potius uniuersitas quaedam rerum, ab uxore, eiusue nomine, in maritum translata, *) pro sustinendis oneribus matrimonii, *l. 7. pr. D. de iur. dot. l. 20. C. eod.*

*) *translata*) Ergo dos in rebus corporalibus consistens est in bonis mariti in incorporalibus in eiusdem dominio. *pr. Inst. quib. alien. lic. uel non*, §. 40. *Inst. de rer. diuis. l. 9. C. de rei uindic.* Ceterum hoc dominum reuocabile est dote inaestimato data, irreuocabile, si uenditionis caussa dos aestimata fit. *l. 10. D. de iur. dot.*

§. 3.

§. 3.

Conftituit dotem ipfa femina. *l.* 1. *l.* 4. *l.* 16. *l.* 28. *C. de iur. dot.* aut alius eius nomine; et quidem uel ex officio, uel libero arbitrio. Ex officio dotare tenetur pater filiam, auusue paternus neptem *l.* 19. *D. de rit. nupt. l. fin C. d. dot. prom. l.* 6. *D. d. collat.* pro modo facultatum et dignitatis. *l.* 60. *l.* 69. §. 4. *D. de iur dot.* nifi ipfa fit locuples, ae fe ipfam dotare poffit, Carpzou. *p.* 2. *c.* 42. *def.* 13. uel fit ingrata, aut indigno uiro nupferit, Zaf. *ad* §. 29. *num.* 84. *et* 85. *Inftit. de action.* Gail. 2. *obferu.* 94. Carpzou. *d. l. def.* 12. Mater non cogitur pro filia dotem dare, nifi ex magna, et probabili caufa, *l.* 14. *C. de iur. dot.* junct. *l.* 19. §. 1. *C. d. haeretit.* nec frater pro forore. *l.* 12. §. *penult. l.* 13. §. *f. D. de adminift. ut.* conf. *l.* 1. §. 2. *D. de tutel. et rat. diftr.* Sand. *l.* 2. *decif. Frific. tit.* 8. *def.* 2. *Conftituens dotem.*

*) *locuples*) Sed contrarium uerius effe, patet ex *l. ult. C. de dot. promiff. et nud. pollicit.* quod eo n agis notabile eft, quod alias pater ne alimenta quidem huius modi filiae debeat. *l.* 5. §. 7. *D. de agnofc. et alend. liber.* Ex quo fimul patet, a dote ad alimenta, et ab his ad illam male plerumque argumentum duci.

§. 4.

Dari in* dotem poffunt res, quae funt in commercio Vid. *l.* 25. *l.* 48. *et feqq. D. de iur. dot.* Et quidem, fi dos in pecunia confiftat, maritus pro arbitrio et lubitu illam expendere poteft; fin uero in bonis immobilibus, haec alienare marito non licet, fed folum illis utitur atque fruitur. *pr. Inftit. quib. alien. lic. uel non* *Res, in quibus dos conftituitur.* *L.* 23. *D. t.* 5. *de fundo dotali.*

l. 7.

l. 7. D. pr. de jur. dot. tot. tit. de fund. dotal. Interdum autem bona aestimato in dotem dantur, et quidem uel 1.) ita, ut non res, sed aestimatio ueniat aliquando restituenda: tunc in arbitrio mariti est, res alienare, et pretium, seu aestimationem restituere *l. 10. pr. D. §. 5. l. 16. l. 17. §. 1. l. 18. D. de iur dot. l. 50. D. sol. matrim.* add. *l. 1. C. de iur. dot.* uel 2.) hoc modo, ut pro re deteriore reddita, aut non existente, pretium sit restituendum: qua conuentione inita, res, si exstet integra, ipsa restituenda erit. *l. 10. pr. l. 69. §. 1. D. de iur. dot. l. ult pr. D. de pact. dotal. l. 21. C. de iure. dot. l. 66. D. §. 3. sol. matr.*

*) *restituenda erit*) Prior aestimatio dicitur uenditionis, posterior taxationis caussa facta. Vtraque tacitam habere dicitur conditionem, si nuptiae sequantur, adeoque nec rei uenditae dominium prius transfertur, si uel maxime accesserit traditio. *l. 10. §. 4. D. de iur. dot.*

§. 5.

Donationis propter nuptias descriptio.

Donatio propter nuptias doti solet aequalis constitui. *) *l. 9.* iunct. *Auth. aequalitas C. de pact. conuent.* Non autem maritus quid uxori tradit sed pecuniam, uel aliam rem propter nuptias donatam retinet, eaque utitur. Et competit solum uxori in ista re dominium, et simul etiam hypotheca tacita. *auth. permissa. C. de donat. propter nupt. l. 29. C. de iur. dot. nou. 97. c. 6.* Vid. tammeen, *O. P. S. t. 43. §. So vvollen.*

*) *solet aequalis constitui*) Non tamen absolute debet. Nam et Romani saepe plus loco donationis constituerunt, quam in dotem acceperunt, idque

idque uocatur augmentum dotis in *l. 2. C. de dot. caut. non numer.*

§. 6.

Quando matrimonium per mortem alioue modo soluitur, et quidem mortua uxore, maritus tenetur heredibus uxoris dotem restituere ; et uicissim, marito mortuo, remanet eius heredibus donatio propter nuptias, nisi uel pactis dotalibus, uel statutis locorum, *) aliud quid dispositum: qua de re inferius *Lib. 2. tit. 30. §. 30.* agetur. *Soluto matrimonio, quid circa dotem et donationem propter nuptias obtineat.*

*) *statutis*) Distinguendum ergo est inter ius Romanum et Germanicum. Iure Romano dote salua uxor uel eius heredes donationem hanc non accipiebant, praeterquam iis casibus, quibus maritus dotem lucrabatur, *l. 9. l. 10. C. de pact. conuent* : nec non diuortio culpa mariti facto. *l. 8. §. 4. C. de repud.* Moribus autem Germanorum tantum non ubique donatio cum dote debetur, quia uere est ipsa dos Germanica. Vid. Schilter. *exerc. XXXVI.* §. 86.

§. 7.

Si dos constituta sit u. g. in aedibus uel praediis, finito matrimonio impensae, in res dotales factae, marito sunt restituendae : et quidem ob necessarias, et utiles impensas, *) res istas non ante restituere tenetur, quam ipsi satisfactum. Voluptuarias autem quod attiuet, solum permittitur marito auferre ornatum, quem posuit, modo sine rei laesione auferri possit, uid. *tot. tit. D. de impens. in res dot. fact.* *L. 24. D. t. 3. soluto matrim. dos quemad. pet. It. circa impensas. L. 25. D. t. 1. de impens. in res dotal. fact.*

*) *utiles*) At differunt tamen utiles a necessariis, quod in his maritus gaudet iure retentionis, non in illis. *l. un. §. 5. C. de rei uxor. act.* Hinc utiles actione uel mandati, uel negotiorum gestorum repetuntur, *l. 5. §. penult. D. de impens.*

in

in res dotal. fact. Vtraeque aestimant non pro tempore, quo factae sunt, sed pro qualitate eius temporis, quo repetuntur.

§. 8.

Dotalitium uxori nobili solet constitui. Inter coniuges nobiles uxori dotalium constituitur, h. m. ut ratione dotis illatae, quadruplum *) in reditibus, ipsi post mortem mariti concedatur, ut ex feudo praestetur : u. g. si dos sint millia thalerorum, ducenda annuatim loco dotalitii constituuntur, uel uiduae certum aliquod feudum, ut loco dotalitii eo utatur, conceditur. Vid. Sytagm. nostr. Feud. *cap. XIV.* §. 9. *seq.* Carpz. *P.* 2. *C.* 42. *d.* 2. *num.* 8. Add. *L.* 2. *T.* 8. *pr. Instit. quib. alien. lic. uel non.*

*) *quadruplum*) Aliquando tamen tantum duplum soluitur, et tunc dotalitium non absorbet dotem, quum quadruplicatae usurae illam semper absorbeant. Vid. Modest. Pistoris in *Append. Consilior. tom. I. consil.* 20.

TIT. IX.
DE DIVORTIIS.

Matrimonium soluitur morte. L. 24. D. t. 2. de diuort. et repud. Inter uiuos uero uel quoad uinculum 1. ob adulterium, Matrimonium morte dissolui constat. Inter uiuos autem coniuges dissoluitur matrimonium, uel quoad uinculum, uti loquuutur, uel quoad mensam et thorum. Vtraque autem haud temere, et non uisi a iudice competente, causa cognita, fit separatio. Illa quidem, quoad uinculum nimirum, conceditur 1.) ob adulterium alterius coniugis. 2.) ob malitiosam desertionem, instituto tamen super desertione consueto processu.

*) *coniugis*) Ad quod probandum etiam urgentes praesumtiones sufficiunt. *cap.* 12. *X. de praesumt.* Ceterum *Evangelio* Matthaei *cap.* 18. per

per πορνείαν non solum istud delictum carnis, sed et omnia reliqua, quae fini matrimonii repugnant, intelligi, post Seldenum luculenter demonstrauit Thomasius in *Diss. de crimine bigamiae, diss. I.*

§. 2.

Porro 3.) etiam dissoluuntur nuptiae, si, iam ante nuptias, alterutra coniux impotens fuerit, uel contagioso morbo, uel furore, laborauerit, et huiusmodi uitium post celebratas nuptias apparuerit. *2. malitiosam desertionem 3. impotentiam.*

§. 3.

Praeterea 4.) dissoluuntur nuptiae, si appareat, sponsam ab alio iam cognitam; si nimirum tentata reconciliatione, sponsus sponsae condonare nolit. *) *4. defectum uirginitatis.*

*) *condonare nolit*) Sed hoc non est diuortium, quia matrimonium potius ipso iure nullum est, adeoque resciſſione non indiget. Nullum uero declaratur matrimonium, 1) ob defectum consensus, modo ratihabitio non accesserit, 2) ob impotentiam antecedentem, 3) ob incestum iuris gentium, 4) ob bigamiam, denique 5) ob errorem in substantialibus. Si error ex utraque parte iustus est, huius modi matrimonium uocatur putatiuum; et quamuis coniuges diuellendi sint, ipsa tamen coniunctio omnes effectus iuris habet. Conf. Hertii *Diss. de matrimonio putatiuo.*

§. 4.

Atque hisce casibus parti innocenti, alias nuptias celebrare, permittitur. Aliquando etiam parti nocenti, sed rarius et non nisi certis condictio- *Parti innocenti aliae nuptiae per-*

mittuntur rarius nocenti. ditionibus, *) nouae conceduntur nuptiae. Carpz. *Iur. Consist. l. 2. d.* 192.

*) *certis conditionibus*) Neque hoc est a recta ratione alienum. Perfidia enim non liberat ab obligatione perfidum, sed eum, qui alterius perfidia deceptus est. Vid. Pufendorff. *de iur. nat. et gent. lib. V. cap.* 9. Ad euitandum tamen maius scandalum nocenti etiam aliquando permittitur matrimonium, ea tamen lege, ut uel solum uertant, uel certam mulctam exsoluant. Ita Carpzouius *l. c.*

§. 5.

Vel quoad thorum et mensam. Posteriori modo, siue quoad thorum et mensam, in consistoriis dissoluitur matrimonium ob nimiam saeuitiam, modo altera persona coniugata alio modo tuta esse nequeat. Nihilominus uero maritus alimenta debet suppeditare uxori, *) nisi bona illata, ad alimentationem sufficientia, ipsi restituerit. Vid. Carpz. *ibid. def.* 213. *et* 214.

*) *suppeditare uxori*) Equidem Carpzouius in *Iuris prud. consist. lib. II. def. 213. n. 7. 8.* cessare existimat onus alimentorum, si ipsius uxoris culpa facta sit separatio. Enimuero quum non ideo alimenta debeat maritus, quod uxor proba et morigera est, sed quia dotem ab ea accepit: consequens est, ut retenta dote abscisse ad alendum uxorem teneatur.

TIT. X.
DE LEGITIMATIONE

§. 1.

Sec. caussa patriae potestatis Secunda causa patriae potestatis est legitimatio, quae est actus, quo filii illegitimi fiunt legitimi. *) §. *ult. instit. de nupt.*

fiunt

*) *fiunt legitimi*) Immo semper distinct manet legitimi et legitimati. Tu rectius dixeris, legitimationem esse actum, quo liberi illegitimi iura legitimorum uel omnia, uel quaedam sortiuntur.

§. 2.

Fit hodie legitimatio 1.) per subsequens matrimonium, quando nimirum quis eam personam, ex qua liberos extra legitimam coniunctionem genuit, in uxorem ducit. *Legitimatio, quae fit 1. per subsequens matrimonium.*

§. 3.

Legitimatione hac interueniente, filii ante nati, uel concepti, omnino aequales redduntur ex legitimo coniugio postea natis *) *c. 6. x. qui fil. sint legit.* *Huius effectus,*

*) *postea natis*) Ioannes Strauchius in *Differt. Iustin. IIII.* §. 3. totam hanc legitimationem fictione niti obseruat. Fingendo enim retrotrahitur subsequens matrimonium, perinde ac si iam coniuges essent, cum illegitimus in lucem prodiret. Ex quo consequitur, ut non sint participes huius beneficii, quorum inter parentes nuptiae fingi nequeunt. Vid. *Nouell. 74. cap. 6.*

§. 4.

Fit 2.) legitimatio per rescriptum Principis, quando nimirum Princeps uel ipse, uel per Comites Palatinos, integros quasi natales concedit. *2. per rescriptum Principis.*

§. 5.

Haec legitimatio non solum tollit maculam illegitimae natiuitatis, * sed etiam eiusmodi legitimatis, nullis aliis liberis legitimis exstantibus, *Eius effectus.*

bus, idem ius tribuit, ac si a parentibus legitime essent progeniti. Sin uero legitimi liberi exstent, isti legitimati regulariter non succedunt in hereditatem parentum; qua de re *lib.* 2. *tit.* 30. §. 8. pluribus.

Add. *Lib.* 1. *T.* 10. §. *ult. Instit. de nupt.*

*) *natiuitatis*) Praeterquam si ipse filius mortuo uel inscio patre legitimationem petit. Sin pater legitimari cupit filium, tunc potest succedere filius non exstantibus fratribus legitimis: exstantibus uero illis, cum fratribus diuidit, quod ultra legitimam est. Conf. Thomasii *Diss. de usu practico doctrinae Institutionum de legitimatione, cap.* 2.

TIT. XI.
DE ADOPTIONE.

§. 1.

Tertia causa patriae pot. Adoptio.

Vltima causa patriae potestatis est adoptio, quae est legitima alicuius in filium, nepotemue *) assumtio: uel est actus legitimus, per quem filius fit, qui natura talis non est. §. 4. *et* 8. *Instit. de adopt.*

*) *nepotemue*) Quod tamen fieri non potest, nisi consentiente filio; ne inuito illi suus heres agnoscatur. §. 7 *Inst. h. t.* Id tamen hodie ideo paullo rarius fiet, quia apud nos filii dum nuptias contrahunt, et separatam oeconomiam instituunt, tacite exeunt ex patria potestate, ac proinde ipsi liberos suos in potestate habent.

L. 1. *D. t.* 7 *de adopt. et emancip. et al. mod. quib. pat. potest. solu.*

§. 2.

Diuiditur in arrogationem, et adoptionem in specie sic dictam. *l.* 2. *D. de adopt.* §. 2. *Instit. eod.*

§. 3.

§. 3.

Arrogatio eſt, qua perſona ſui iuris, conſentiens, cauſa cognita, Principis reſcripto interueniente, *) ab eo, qui poteſt habere filium in poteſtate, in filium familias aſſumitur. *d. l.* 2. *pr. l.* 15. §. 2. *d. t.* §. 1. *Inſtit. eod.* add. Gail. 2, O. 125. *Eius diuiſio Arrogationis deſcriptio.*

*) *interueniente*) Id inde factum, quod olim arrogationes fierent ſuffragiis populi, et interueniente pontificum auctoritate, teſte Gellio *Noct. Attic. lib. V. cap.* 19. Quum ergo principes poſtea et pontifices maximi eſſent, et populus omnem eis et in eos poteſtatem poſtea lege regia conceſſiſſet, *l.* 1. §. 1. *D. de conſt. princip.* ſufficere ſane uiſum eſt principis reſcriptum.

§. 4.

Adoptio in ſpecie ſic dicta eſt, qua perſona, in poteſtate patris naturalis uel adoptiui conſtituta, non diſſentiens, a patre, alteri habili, accedente auctoritate magiſtratus, *) in filium datur. *Adoptionis in ſpecie ita dictae deſcr.*

*) *magiſtratus*) Quum enim olim adoptio fieret per trinam uenditionem imaginariam, ſubſequente in iure ceſſione, teſte Gellio *lib. V. cap.* 19. illa abolita, haec ſola ſufficere uiſa eſt, ac proinde adoptio fieri coepit imperio atque auctoritate magiſtratus.

§. 5.

Haec adoptio iuxta *l. penult. C. de adopt.* diſtinguitur in perfectam, quae perfectum filium familias reddit, et per quam adoptatus uenit in familiam, et poteſtatem patris adoptiui; cuiusmodi eſt, quae fit a perſona adſcendente, u. g. ab auo materno: et imperfectam, qua adoptiuus non *Huiusſubdiuiſio in perfectam, et imperfectam.*

est in familia, et potestate patris adoptiui, sed tantum affectione paterna, ut filius habetur, ac in domo eius educatur, aliturque, et porro ei ab intestato *) succedit; cuiusmodi est, quae fit ab extraneo, *d. l. penult.* item quae secundum *l. 5. C. eod.* fit a femina.

*) *ab intestato*) Excludi tamen potest testamento, quia filius huius modi non est suus heres, nec pater ei debet legitimam. Ex quo consequitur, ut ne reciproca quidem sit hanc successio, et pater adoptiuus filio huic non succedat. §. 14. *Inst. de heredit. quae ab intest. defer.*

§. 6.

Similis adoptioni

Similis adoptioni est hodie, in nonnullis locis, unio prolium, *die Einkindschaft*, quae est actus, quo causa cognita, *) magistratus auctoritate, et eorum, quorum interest, consensu accedente, pater, uel mater, ad secundas nuptias transiens, cum coniuge nouo paciscitur, de liberis suis, ex priori matrimonio procreatis, uel etiam cum iis, quos forte itidem ex priori matrimonio alter coniux suscepit, uniendis ita, ut, praesertim quoad successionem, omnes aeque, ac si ex utroque genti essent, censeantur. Vid. Iacob. Rickius *tr. de un. prol.* Hahn. *dissert. de iur. rer. concl.* 73. Acad. *L.* 1. *Tit.* 11. *Instit. de adoptionibus.*

*) *cognita*) Quae cognitio praecipue in eo uertitur, an non nimis inaequalia sint parentum patrimonia quia alioqui enormiter laederentur alterutri liberi. Hinc et curatores constituendi sunt liberis minorennibus, qui dent operam, ne quid illi hoc pacto detrimenti capiant. Adcuratissime rem omnem descripsit Iac. Ryckius in *tract. de unione prolium.*

TIT-

TIT. XII.
QVIBVS MODIS PATRIA POTESTAS SOLVITVR.

§. 1.

Patria poteſtas ſoluitur 1.) morte patris, auiue paterni, ita tamen, ut, ſi auus paternus *) hactenus et filium, et nepotes ex eo natos, in patria poteſtate habuerit, poſt mortem illius aui, nepotes ueniant in poteſtatem ſui patris. *pr. Inſtit. quibus mod. patr. pot. ſolu.* *Patria poteſtas ſoluitur 1. morte,*

*) *auus paternus*) Id hodie inter priuatos fere numquam obſeruatur, quia filii eorum non ſolent ducere uxores, niſi ſeparatam inſtituerint oeconomiam. Tunc uero patria poteſtate exeunt. Inter Principes tamen adhuc iſte mos obtinet, ut non modo liberi primi gradus, ſed et nepotes et pronepotes ex filiis ſint in poteſtate principis regentis.

§. 2.

Soluitur 2.) patria poteſtas maxima et media capitis deminutione, patris, uel filii, h. e. ſi pater uel filius in ſeruitutem redigatur, uel ius ciuitatis amittat. Vid. *tit.* 14. *inf. b.* *2. maxima et media capitis deminutione,*

*) *patris filii*) Enim uero tunc perit tantum patria poteſtas iuris romani, non autem iuris gentium, ceu patet exemplo Ciceronis, qui exſul etiam liberos ſuos in poteſtate retinuit iuris gentium. Vid. *Epiſt. ad diuerſ. lib. XIIII.* Ciuilis enim ratio ciuilia quidem iura corrumpere poteſt, naturalia uero non utique, §. *ult. Inſt. de legit. agnat. tutel.*

§. 3.

Soluitur 3.) patria poteſtas ſingulari dignitate filii, *) Vid. *l. f. C. de Decur. Nou.* 81. *c.* 1. Non tamen *3. dignitate quadam.*

tamen liberat a patria poteſtate dignitas clericalis, aut doctoralis. Carpz. *p.* 2. *c.* 10. *d.* 4.

*) *dignitate filii*) Hodie quidem non ipſa dignitas ſoluit patriam poteſtatem, ſed coniuncta cum illa ſeparata oeconomia. Raro enim honores cum ſalariis coniuncti conferri ſolent filiis familias, et, ſi conferuntur, filius plerumque quadra paterna uiuere deſinit. Hinc otioſa quaeſtio Strykii in *Vſu hod. Pand. pag.* 24. an conſiliarii principum imperii gaudeant iure patriciatus.

§. 4.

4. emancipatione; Denique 4.) emancipatione *) §. 7. *Inſtit. quib. mod. patr. pot. ſolu.* uel etiam adoptione, ab auo paterno facta. *d. l. penult. C. de adopt.*

*) *emancipatione*) Huius nullum plane uſum eſſe, contendit Thomaſius in *Diſſ. de quaſi emancipatione Germanorum* §. 25. Sed quum tacite e patria poteſtate dimitti poſſint liberi, quidni expreſſe! Melius Beyerus in *Poſit. Pandect. tit. de adopt. et emancipat. litt. a.* Emancipatio expreſſa hodie raro fit, non tamen numquam, quum eius quatuor exempla mea aetate Lipſiae uiderim, et fieri illa ſolet, ſi filius cum patre agere, uel pater filium conuenire uelit.

§. 5.

moribus hodiernis propria instituta oeconomia. Moribus hodiernis loco emancipationis eſt, quando liberi maiorennes propriam, a paterna familia ſeparatam, inſtituunt oeconomiam, *) Vid. Conſtit. Elect. *part.* 2. *c.* 10. ibique Carpzov. Add. *L.* 1. *T.* 12. *Inſtit. quib. mod. patr. pot. ſolu.*

*) *oeconomiam*) Hic modus exeundi patria poteſtate eſt antiquiſſimus, cuius iam meminiſſe uidetur Tacitus *de morib. Germ. cap.* 13. Immo et ob eandem cauſſam uirgines nubentes dicebantur

bantur *freyen*, quafi quod per nuptias liberarentur a patria poteftate. Vid. Vlphilae *Euangelia, Luc. cap. I. u. 2.*

TIT. XIII.
DE TERTIA DIVISIONE PERSONARVM.

§. 1.

Tertio ratione ftatus diuiduntur perfonae in ciues et peregrinos. *arg. l. ult. uerb. tertia enim funt D. de cap. min.* Ciues dicuntur, qui fruuntur iure ciuitatis, *die das Bürger-Recht haben*, Vid. *tot. tit. D. ad municipal.* Peregrini dicuntur, qui non funt participes eiusmodi iuris ciuitatis. *) *III. Ratione ftatus diuiduntur perfonae in ciues et peregrinos. L. 50. D. t. 1. ad municip. et de incol.*

*) *iure ciuitatis*) Ceterum ciues triplici fenfu confiderantur, uel *ratione totius rei publicae*, quo pertinent ciues immediati et mediati Imperii, de quibus exftat *Differtatio* fingularis Herm. Conringii, uel *ratione unius prouinciae*, cuius iuris exemplum et ueftigium exftat in *cap. I. X. de fponfal. et matrim.* denique *ratione* alicuius *urbis* uel *municipii*, ubi priuilegia ciuium plerumque confiftunt in iure poffidendi immobilia, iure commerciorum, fori, atque coquendi cereuifiam. Vid. *Elem. iur. Germ. lib. I. tit. 5.*

§. 2.

Ciues in republica uel dignitate fingulari fulgent, ut nobiles, doctores Vid. *t. t. C. de dignitat.* Nolden. *de ftat. nobil.* et quidem nobilitas hodie a patre nobili in liberos propagatur: etiamfi mater fit ignobilis *) *arg. l. 13. C. d. dignit.* Carpz. *3. conft. 37. def. 1.* uel funt plebei. Add. Rennem. *Iurisprud. Romano-Germ. membr. 1. D. 7.* *Ciuium alii funt nobiles, alii ignobiles.*

 *) *igno-*

*) *ignobilis* Attamen et ad maternas imagines respicitur, si quis ad dignitatem ecclesiasticam uel ludos equestres adspirat, et tunc plerumque requiruntur consacramentales, qui de credulitate simul iurant, id quod uocant *seine Ahnen aufschwören.* Conf. *Elem. iur. Germ. lib. I.* §. 84.

§. 3.

Alii sunt in collegio. L. 47. D. t. 22. de colleg. et corp.

Praeterea inter ciues quidam specialia ineunt collegia, *) quae suis peculiaribus iuribus et statutis fruuntur. Vid. *tit. D. de colleg. et corp.*

*) *ineunt collegia*) Haec si licita sunt, gaudent iure personarum. *l. 22. D. de fideiuss.* Hinc recte contrahunt, sed ex delicto etiam obligantur, praeterea et agunt, et ab aliis quoque conueniuntur, fundi non consistunt, communem arcam et patrimonium habere possunt.

§. 4.

Quidam sunt infames. L. 3. D. t. 2. de his qui not. infam.

Notandum etiam hic, quod, ob certas causas, ciues quidam infamia notentur. Est uero infamia priuatio bonae existimationis, et inde dependentium iurium, ob uiolatam, turpibus factis, *) uitae morumque honestatem, inducta, *l. 17. C. ex quibus cauf. infam. irrog. l. 3. pr. D. de testib l. penult.* §. 1. *et seqq. D. de extraord. cognit.*

*) *turpibus factis*) Attamen non omnis animaduersio ob facta indecora cum infamia coniuncta est, sed tantum siquis honestatem et iustitiam laesit. Ergo non infamabat nota censorum quemadmodum nec hodie academica, militis cet. Vid. *l. 19. C. de his, qui not. infam.* Add. Marqu. Freherus *de existimatione, fama, et infamia, lib. III. cap. 22.* §. 12.

§. 5.

Infamia uel est facti.

Diuiditur infamia in infamiam facti et infamiam iuris. Infamia facti *) est, quae ex turpi facto,

facto, iure tamen non fpecialiter notato, nata, exiftimationem alicuius, apud bonos et graues uiros, onerat. *l.* 13. *C. d. t. l.* 20. *D. de his qui not. inf.* add. *l. un. C. de infam. lib. X. tit.* 57.

*) *facti*) Hanc equidem pro Iureconfultorum fomnio habent Donell. in *Commentar. iur. ciu. lib. XVIII. cap. 6.* et Ant. Matthaei in *Colleg. Dig. ftor. d. ÿ. l III.* fed praeter rationem. Fundamentum enim haec infamia habet in *l. 39. in fin. D. de furt.*

§. 6.

Vel iuris. Infamia iuris eft, quae ex turpi aliquo facto orta, auctoritate iuris, id factum fpecialiter notandis, irrogatur. *d. l.* 20. *D. de his qui not. inf. it, l. 8. et l. 20. C. eod. tit.*

§. 7.

Quae irrogatur aut immediate a iure, aut per fententiam. Irrogatur autem uel immediate a iure, cum tale quid notorie commiffum eft' quod nulla iudicis fententia expectata legis infamia notant. Vid. *l.* 1. *D. d. his qui not. infam. et l.* 5. *eod.* uel mediate, per fententiam condemnatoriam, *) Incaufis famofis, quae enarrantur. *in l.* 1. *D. verf. Qui in iudicio, et feqq. de his qui notant infam.*

*) *condemnatorium*) Non tamen illico inflicta cenfetur infamia, nifi uel eius, uel doli mali, uel calumniae difertc in fententia mentio fiat. *l. 5. C. l. 19. 20. D. de his, qui not. infam.* Et hine referuari etiam folet fama inferta claufula, *iedoch feiner Ehre vorbehältlich*, quod fieri poteft, modo non contradictionem inuoluat huius modi fententia.

§. 8.

Adfinis infamiae eft leuis notae macula. Adfinis infamiae eft laeuis notae macula *l.* 27. *D. de inoff teft.* Illa uero macula oritur uel ex

ex ſordido uitae genere, quod quis exercet. Vt in lictoribus et carnificibus. Vid. Marquard. Freher. *tr. de infam. lib.* 3. c. 24. uel ex illegitima natiuitate, ut in ſpuriis. *) *l.* 12. *C. de natural. lib.*

*) *ſpuriis*) At falſum eſt, ſpurios iure romano leuis notae macula laboraſſe, quod ad honores non tam facile admiſſi ſint, quia feminae non admittuntur, eſt ergo haec leuis notae macula ſpuriorum ex iure Germanico, ceu patet ex *Spec. Sax. lib. I. art.* 39. *Spec. Sueu. art.* 410.

§. 9.

Quinam ſunt infames.

Non uero inter infames, aut leui macula notatos, recenſendi ſunt molitorum, textorum, chirurgorum, balneatorum, opilionum liberi, *Policey-Ordn. de An.* 1577. tit. 38. §. 1. imo nec lictorum filii. Carpzou. *part.* 2. *dec.* 112. Item iis, non adnumeratur ducens impraegnatam ab alio. Carpz. *p.* 2. *C.* 6. *d.* 14. item qui torturam ſuſtinuit *) Vid. *l.* 22. *D. de his qui uot. inf. l.* 14. *C. eod.* Freher. *d. tr. c.* 15. *n.* 10.

*) *ſuſtinuit*) Non ictus enim fuſtium infamat, ſed cauſſa; et qui torturam ſuſtinuit, purgauit indicia aduerſus ſe militantia, adeoque honeſtior habetur, quaſi antea.

§. 10.

Aboletur infamia per reſtitutionem.

Aboletur infamia per reſtitutionem in integrum, cum princeps famam reſtituit, *) Vid. *l.* 7. *C. de ſentent. paſſ. et reſtit.*

L. 45. *D. t.* 23. *de ſent. paſſ. et reſt.*

*) *reſtituit*) An non etiam emendatione uitae tollitur infamia? Adfirm. de infamia facti, eoque pertinet *l.* 19. *C. de his, qui not. infam.* neg. de infamia iuris, ob *l.* 43. §. 4. *D. de rit. nupt.*

TIT. XIV.
DE
CAPITIS DEMINVTIONE.

§. 1.

Ex iure perſonarum hactenus explicato adparet, quod illud in tribus conſiſtat: in libertate, ciuitate et familia. Hinc etiam triplex eſt capitis, *ſc. ciuilis* *) ſiue ſtatus, deminutio: maxima nimirum media et minima *l. ult. D. de cap. min. tot. tit. Inſtit. eod.* *L. 4. D. t. 5. de capit. minut.*

*) *ciuilis*) Caput ciuile eſt ſtatus, ſecundum quem romani ciues in tabulas cenſuales referebantur: hinc loquutiones: *cenſa ſunt capitum centena millia, capite cenſi, ſeruus non habet caput*, et inprimis *caput de ciuitate eximere, l. 2. D. de publ. iudic.* denique *poena capitalis* in *l. 2. gr. D. de poen.*

§. 2.

Capitis deminutio in genere eſt ſtatus mutatio in deterius, *) *l. 1.* iunct. *l. 3. in f. et ult. D. de cap. min.* uel. eſt amiſſio iurium, a certa conditione ciuili dependentium. *Capitis deminutio definitur.*

*) *in deterius* Sed hoc additamento non eſt opus, quia emancipatio quoque eſt capitis deminutio, quum tamen haec mutatio ſtatus non fiat in deterius. Rationem reddi animaduertimus in *l. 3. pr. D. de capit. minut.*

§. 3.

Maxima capitis deminutio eſt, per quam quis, amiſſa libertate, fit ſeruus. *Maxima capitis deminutio.*

§. 4.

§. 4.

Media. Media eſt, qua, retenta quidem libertate, quis amittit iura ciuitatis. Haec olim apud Romanos obtingebat per interdictionem aquae et ignis. *l.* 5. *pr. D. de cap. min.* poſtea per deportationem §. 3. *Inſtit. eod.* Hodie per bannum Imperii, irrogatum ab Imperatore romano, uel camera imperiali, propter flagitium patratum, uel contumaciam commiſſam. Item mediam capitis deminutionem incurrunt noſtris moribus, quoad particulares ditiones, qui propter delictum ſunt uirgis caeſi, *) et certa quadam ditione cum infamia relegati, uel in opus publicum, aut in locis maritimis, ad remos condemnati.

*) *uirgis caeſi*) Aſt cum hi retineant bona ſua, nec iura ciuitatis amittant, magis pro relegatis, quam pro exſulibus poſſunt haberi, ac proinde eo demum caſu capitis deminutioni ſimilis eſt haec poena, ſi ſimul decernitur publicatio bonorum.

§. 5.

Minima. Minima denique capitis deminutio eſt, per quam quis, ſaluo libertatis et ciuitatis iure, familiam amittit: quae hodie non habet uſum, *) cum familiae mutatio non inducat amiſſionem iurium, uti olim apud Romanos. Sic, etiam ipſo iure nouellarum, emancipatio, qua quis a patris familia excludebatur, non amplius arcet a ſucceſſione, uti ſuo loco dicetur.

*) *habet uſum*) Praeterquam quod ſimilis huic capitis deminutioni et hodie eſt ſeparatio liberorum iuris Lubecenſis, quippe cuius hic eſt effectus, ut ſeparati pro mortuis habeantur. Conf. Meuius *ad Ius Lubecenſ. lib. II. tit. 2. art. 33.*

TIT.

TIT. XV.

DE ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS IN SPECIE ITA DICTIS.

§. 1.

Vt quis ius sibi competens possit persequi, actionibus opus est. Est enim actio ius (*i. e. facultas iure competens, l.* 1. *D. de eo, quod cert. loc.*) persequendi in iudicio, quod sibi debetur *) (*h. e. siue ratione personae, siue rei suae competat.*) §. 5. *Instit. de exc. l.* 10. *l.* 11. 12. 178. *D.* §. 2. *et* 3. *de uerb. sign. pr. Instit. de action.* *Actionis definitio.*

*) *debetur*) Ast ita definitur tantum actio personalis: nihil enim nobis debetur, nisi ex obligatione. Rectius itaque definitur, quod sit medium legitimum persequendi in iudicio, quod cuique siue ex iure in re, siue iure ad rem debetur.

§. 2.

Omnium autem actionum summa diuisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt, aut in personam *) §. 1. *Instit. de actione. l.* 25. *D. de Obligat et act.* In quibusdam autem actionibus haec duo summa genera actionum purarum, seu simplicium, miscentur: quaedam enim actiones mixtam causam obtinere uidentur, tam in rem, quam in personam §. 20 *Instit. de action.* *Actiones aut in rem sunt, aut in personam, aut mixtae.*

*) *personam*) Et has actiones nemo mixtas esse negauerit, qui cogitauerit, et duplex fundamentum agendi, et duplex petitum in illis occurrere. Nec obstat, quasdam harum actionum magis in rem, quam in personam conceptas esse, uel uice,

nice uersa. Nam si duae materiae, quamuis imparis quantitatis, mixtae sint, mixtura tamen est. Quod contra Huberi et Westenbergii hypotheses est obseruandum.

§. 3.

Actiones praeiudiciales peculiare genus.

De speciebus actionum in rem; et in personam; et mixtarum, suis locis dicetur. Hic solum notandum est, quod praeiudiciales actiones quodanimodo accenseantur actionibus in rem quia iis seruum, filium familias eiusdemque uindicamus §. 13. *Instit. de action.* add. *l.* 1. §. 2. *D. de rei uindic.* Distinctius uero rem considerando, non sunt uerae species actionis in rem, *) sed peculiare genus actionum, ex iure scil. personarum, seu statu hominum, orientium, constituunt.

*) *actionis in rem*) Immo uerissime. Aut enim quis uindicat seruum aut filium familias ex *l. 1. D. de rei uindicat.* tunc procul dubio in rem agit, cum et seruus et filiusfamilias ratione agentis sit res: aut aliquod ius sibi competere ait, uel alteri id negat, tunc uero manifesto hae sunt actiones confessoria et negatoria, quas reales esse nemo negauerit §. 13. *Inst. de act.*

§. 4.

Harum definitio.

Sunt igitur actiones praeiudiciales in specie ita dictae, quibus agitur de statu seu conditione hominum ciuili, et quibus quis contra alterum conditionem ciuilem, seu statum asserit. *) *l.* 2. *et* 9. *C. de liberal. caus. l.* 3. *pr. l.* 32. *D.* §. 14. *Instit. de action.*

*) *asserit*) Immo negat. Nam et istae actiones praeiudiciales uocantur, quibus quis alteri quaestionem status mouet. Eo pertinet insigne exemplum Gracchi Archiam poetam accusantis, pro

ciue romano se gerentem, cum ciuis non esset, teste Cicerone in Oratione pro Archia poëta. Aliud exemplum addi potest ex *l. 1. D. ne de stat. defunct. post quinquenn. quaerat.*

§. 5.

Est itaque 1.) ratione libertatis, actio inter dominum et seruum, qua nimirum uel dominus contra seruum agit, quod praestanda non praestet, uel etiam istum ab alio uindicat; uel liber homo agit contra aliquem, qui ipsum in seruitutem uult asserere *) *d.* §. 14 *Instit. d. t. l.* 7. §. *fin l.* 10. *D. de liberal. caus.* Similis fuit actio inter patronum et libertum *tot. tit. D. si ingenuus esse dic. l.* 14. *et l.* 18. *D. de probat.* Sic et hodie utilis actio est inter dominum et colonos adscriptitios, ut et alios rusticos, ratione operarum, et seruitiorum rusticorum. Vid. Herm. Stamm. *tr. de seruit. person. L.* 3. *c.* 4.

Istiusmodi actio datur 1.) ratione libertatis. L. 40. D. t. 12. de liberali causa. Et hodie utilis ratione operarum. L. 40. D. t. 14. si ingen. esse dic.

*) *asserere*) Vocatur haec actio praeiudicialis libertatis caussa, eaque duo habet singularia, 1) quod admitteretur adsertor, cum locus nondum esset procuratoribus, *pr. Inst. per quos ager. poss.* 2) quod in possessorio semper pronuntiaretur secundum libertatem. Sed prius sublatum est *tit C. de adsert. toll.*

§. 6.

2.) Ratione ciuitatis est actio inter magistratum et subditos de iuribus, magistratum et subditos concernentibus *l.* 37. *D. pr. ad municip.*

2.) ratione ciuitatis. L. 50. D. t. 1. ad municip. et de inc.

§. 7.

3.) Ratione familiae, et quidem uel saltim respectu relationis inter parentes et liberos, ut nimirum filius debito modo se erga parentes gerat,

3.) ratione familiae.

et uicissim parentes liberos agnoscant, et alant. *) *l. 5. pr. et tot. tit. D. de agnosc. uel. al. lib.* uel ratione familiae in genere; sic datur utilis actio, ut quis agnoscatur pro agnato. Referri quoque huc potest actio inter maritum et uxorem: de qua dictum *tit. 7. §. ult.*

*) *et alant*) Obseruatione dignissimum est, impuberem, cui quaestio status mouetur, hoc priuilegio gaudere, ut ex edicto Carboniano mittatur in bona parentis. et actio praeiudicialis ad tempora pubertatis reiiciatur. Interea alitur ex bonis impubes nec postea quidquam restituit, etiamsi succubuerit, quia bona fide possedisse censetur. *l. 3. §. 3. l. 5. §. 2. sequ. D. de Carbon. edict.*

§. 8.

Quid circa agnitionem filii obtinet.

Circa agnitionem filii saepe controuersia occurrit: et quidem si quis cum quadam, aliquo saltem tempore rem habuisse, inficiari non possit, in assignando patre, isti mulieri iuratae fides habetur, cum alias filiationis probatio, quoad patrem, directo fieri nequeat, *l. 83. D. de condit. et demonstr.* Dd. ad *l. 6. de his qui sui uel. al. iur.* Gail. 2. *O.* 97. *num.* 11. Mascard. *de probat. uol.* 2. *concl.* 788. *n.* 25. *et seqq.* Feminae uero intentio in praesumtione est fundata, quae onus probanti in aduersarium reiicit. Quod usque adeo procedit, ut is, qui confitetur, se eam cognouisse, dicit autem de alio tempore, et probare uult, alios plures cnm eadem rem habuisse, interim, et pendente lite, ad alimenta teneatur: uti decisum refert Christinaeus *ad Constit. Mechlin. tit.* 18. *art.* 4. *n.* 7. donec legitime id, quod dicit, probauerit. Attamen mulieri, ad quam, licet forte non publice aut palam, sed in occulto, facilis

facilis fuit acceſſus, non ſtatim fides habenda, cum praeſumtio ſit contra eam: Chriſtin. *d. l. n.6.* Vid. Sand. *l. 1. tit. 10. def. 2.* Caeterum, et nati ex talibus mulieribus ſunt uulgo quaeſiti, qui patrem certum non habent *) *l. 23. D. d. ſtat. hom.* Quomodo porro filiatio probetur, Vid. Maſcard. *de probat. vol 2. concl. 786. et ſeqq.* Fuluius Pacian. *de prob. Lib. 2. c. 6.* Gail. *d. O. 97.*

*) *non habent*) Non enim hic requiritur certitudo patris phyſica, ut quis pro ſpurio habeatur, ſed iuridica' ubi is demum pater eſt, quem iuſtae nuptiae demonſtrant. *l. 6. D. de his, qui ſui uel al. iur.* Quod adeo uerum eſt, ut iuridice pater incertus ſit, ſi uel maxime patrem ſe eſſe confiteatur.

TIT. XVI.
DE
TVTELIS IN GENERE.

§. 1.

Denique ex his perſonis, quae in poteſtate non ſunt, quaedam uel in tutela ſunt, uel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quae in tutela uel cura ſunt; ita enim intelligemus caeteras perſonas, quae neutro tenentur *pr. Inſtit. de tutel.* *Perſonae ſui iuris ſunt uel in tutela uel cura.*

§. 2.

Eſt autem tutela uis ac poteſtas in capite libero, *) ad tuendum eum, qui per aetatem ſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa. §. 1. *Inſtit. d. t. l. 1. pr. D. eod.* Et tutores ſunt, qui eam uim atque poteſtatem habent. §. 1. *eod.* *Tutelae deſcriptio. L. 26. D. t. 1. de Tutelis.*

*) *capite libero*) Opus erat uocabulo tam generali, ut definitio tutelae et pupillis et feminis quadraret. Illas enim fine difcrimine aetatis in tutela fuiffe, nifi in manum conueniffent, inter omnes conftat. Conf. Eduardi Ottonis *Diff. de tutela feminarum*, et *Diff. noftra de marito tutore et curatore uxoris legitimo.*

§. 3.

Tutores funt uel teftamentarii, uel legitimi uel datiui.

Conftituuntur tutores uel teftamento, aliaque ultima uoluntate; uel per legem, ob cognationem; uel per magiftratum. *)

*) *magiftratum*) Fundamentum huius decifionis eft lex 12. tabularum, quae tutelam et hereditatem eodem loco habet, uerbis: *paterfamilias uti legaffit fuper pecunia tutelaue fuae rei, ita ius efto.* Quotuplex ergo hereditas, totuplex et tutela eft, et quia non datur haereditas pactitia, non etiam datur tutela pactitia, eaque mime probatur ex §. *9. Inft. de excufat. tutor.* ubi de conftitutione tutorum non agitur, fed de excufatione.

§. 4.

Hodie quilibet confirmandi funt.

Hodie cuiuslibet generis tutores, fiue teftamentarii fiue legitimi fint, neceffe eit a magiftratu confirmentur *) **Pol. Ordn. de anno 1577. tit. 32.**

*) *confirmentur*) Hanc confirmationem ignorabant Romani, eaque iuris mere germaniei eft. Apud Germanos enim principes ipfi et magiftratus funt fupremi tutores omnium pupillorum, adeoque et fine eorum confenfu et confirmatione nemo tutelam fufcipere poteft. Vid. *Diff.* noftra *de fuprema principum magiftratuumque tutela.*

§. 5.

Magiftratuum cura circa tutores.

Sollicitus igitur effe debet magiftratus, ut 1.) fine mora eiusmodi conftitutio fiat 2.) ut perfonae idoneae confirmentur.

TIT.

TIT. XVII.

DE TESTAMENTARIA TVTELA.

§. 1.

Teſtamentaria tutela iure rom. diuiditur in ſimplicem, et abſolutam, ſeu per ſe ſubſiſtentem: et in confirmatam, ob defectum aliquem *) *l.* 1. §. 1. *et tot. tit. D. de confirm. tut.*

Teſtamentaria tutela uel eſt abſoluta, uel confirmata. *L. 16. D. t. 2. de teſtam. tut.*

*) *defectum aliquem*) Itaque confirmare hic nihil aliud eſt, quam defectum tollere, quo ſenſu accipitur in *l. 38. D. de adopt*, et *l. 57. D. de rit. nupt.* Itaque confirmati uere ſunt teſtamentarii, quia ſublato defectu teſtamentum uel tutoris datio ſubſiſtit. *l. 3. D. h. t.*

§. 2.

Tutela teſtamentaria (*ſcil. ſimplex et primario ita dicta*) eſt, qua pater liberis ſuis impuberibus, proxime in poteſtate conſtitutis, teſtamento tutorem dat. *) §. 4. *Inſtit. de tutel.*

*) *tutorem dat*) Id quoque ex allegata lege 12. tabularum eſt. Pater enim, dum tutorem filio ſuo conſtituit, legat de tutela ſuae rei. Nec obſtat, quod monet V. C. Ger. Noodtius, tutorem non rei, ſed perſonae dari. Neque enim tutor prius adminiſtrat, quam filiusfamilias e re perſona factus eſt.

§. 3.

Permiſſum igitur eſt patrifamilias ui patriae poteſtatis, tutores dare. *d.* §. 4. *l.* 1. *pr. l.* 20. §. 1. *D. de teſtam. tut.* Et datur ita tutor iſti impuberi, qui proxime eſt in poteſtate dantis *d.* §. 4. Caeterum, ſi quis in teſtamento in genere liberis dederit, etiam nepotibus dari cenſetur. Secus

Teſtamentariae, primario ita dictae, deſcriptio. Tutor teſtamento datur a

patref. filiis suis impuberibus. Secus eſt, ſi filiis dederit, tunc nepotes non comprehenduntur, §. *ult. Inſtit. qui teſt. tut. dar.* Conſtituitur hic. tutor et quidem habilis perſona § 1. *et* 2. *d. t.* uel teſtamento uel codicillis teſtamento confirmatis*) *l.* 3. *pr. D. de teſtam. tutel.*

*) *confirmatis*) Si enim non eſſent confirmati, pater mortuus eſſet inteſtatus, adeoque tutor non eſſet teſtamentarius. Attamen et hic confirmationi locus eſt. *l.* 3. *D. de confirm. tutor.*

§. 4.

Si quid deficiat, confirmatione opus eſt. L. 26. D. t. 3. de confirm. tut. uel cur. Patet ex dictis, quod defectus, ob quem confirmatione opus, uti §. 1. dictum, tripliciter poſſit contingere; 1.) ſi pater quidem dederit tutorem, ſed filio, legitimo quidem, non uero amplius in poteſtate conſtituto *l.* 1. §. 1. *D. de confirm. tut.* uel etiam naturali filio *l.* 7. *pr. de confirm. tutor. l. ult C. eod.*

§. 5.

Porro 2.) ſi mater liberis, aut etiam extraneus, teſtamento impuberibus relinquat tutores. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *D. de confirm. tut. l.* 4. *D. de teſtam. tut.*

§. 6.

Denique 3.) ſi pater quidem filiofamilias ſed non iuſto teſtamento, dederit tutores. *) *l.* 3. *de confirm. tut. l.* 2. *C. eod.*

*) *tutores*) Primo et tertio caſu confirmatio fit ſine inquiſitione, ſecundo cum inquiſitione. Patris enim eſt, optimum conſilium pro liberis capere. Nec obſtat *l.* 8. *D. h. t.*

§. 7.

Hodie inter hanc et Hodie non magna, inter teſtamentariam abſolutam, et hanc confirmatam, intercedit differentia,

rentia, cum, uti dictum est *tit. praeced.* etiam testamentarius tutor, perfecte et sine defectu datus, confirmandus sit per decretum a magistratu,*) et hic in personae habilitatem inquirere debeat. *absolutam tutelam haud magna est differentia.*

*) *a magistratu*) Ceterum germanicae leges hanc confirmationem fieri uolunt praeuia non modo promissione, uerum etiam satisdatione et iureiurando: *Ord. polit. de a. 1577. tit. 32.* at satisdationem, immo et iusiurandum hodie tantum non ubique cessare, ipsa docet experientia.

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA TVTELA.

§. 1.

Pater uel auus paternus, ui patriae potestatis, matre, filio impubere relicto, mortua, *) et tutore testamento non constituto, potest filii bona materna administrare, qui a solemnis inuentarii confectione immunis quidem est, incumbit tamen ipsi, descriptionem aliquam, adhibitis fore proximis consanguineis liberorum, conficere, ac ut omnem euitet suspicionem, istam apud magistratum deponere; neque hanc administrationem amittit, etiamsi ad secundas transeat nuptias, modo, uti supra monitum, certam conuentionem cum liberis prioris matrimonii iniuerit, ad quem actum curatores, praesertim ex proximis consanguineis constituuntur. *Vi patriae potestatis, pater auusue paternus superstes, administrant bona materna liberorum. L. 26. D. t. 4. de legit. tutor.*

*) *mortua*) Iure romano non nisi patre mortuo filii fiebant pupilli: at Germanis noti etiam sunt *Mutterlose Waisen.* Patrem habenti iure romano tutor non dabitur: at iure germanico ipse pater erat tutor legitimus in bonis libero-

rum aduentitiis, eaque tutela erat fructuaria. Hinc formula proponendi in iudiciis: *Titius erscheinet in natürlicher Vormundschaft seiner Kinder.* Denique ipsam potestatem apud Germanos in tutela constitisse, eleganter obseruat Beyerus in *Specim. iur. Germ. lib. III. cap. 10. §. 14.*

§. 2.

Praestita aliquando cautione. Caeterum, patre bona liberorum non recte administrante, nec debita alimenta ipsis suppeditante, consanguinei, uel etiam magistratus, curare debent, ut cautionem praestet pater de bonis non dissipandis, *) et alimentis suppeditandis.

*) *non dissipandis*) Suppetit tamen hoc casu remedium liberis multo salutarius, puta ut patri adiungatur curator, qui bona liberorum administret, et usumfructum praestet patri, argum. *l. 9. D. de suspect. tutor.*

§. 3.

Hac non sufficiente, uel mortuo patre, legitimae tutelae est locus. Si uero magnum periculum dissipationis subsit, et cautio non uideatur sufficere, uel pater, auusue etiam fuerit mortuus, legitimis tutoribus, de quibus iam dicetur, administratio competit.

§. 4.

Huius descriptio. Tutela legitima est, quae proximis pupilli successoribus *) defertur *l. 1. pr. D. de legit. tutor.*

*) *successoribus*) Modo et masculi sint, et ad obeundam tutelam habiles. Intelliguntur autem non successores testamentarii, (nam substitutus non est tutor pupilli legitimus, sed ab intestato.). Caue uero existimes, tutelam legitimam ad heredes transire, ceu sibi nonnulli persuaserunt ex

ex *l. 3. §. penult. D. de legit. tutor.* Proximus enim non admittitur ad tutelam legitimam tamquam eius heres, sed tamquam proximus agnatus *l. 16. §. 1. D. de tut.*

§. 5.

Iure nouell. praefertur cognatis mater, si uelit tutelam suscipere, uel ista nolente, aut non exstante, auia, siue paterna, siue materna, modo in iudicio secundis nuptiis renuncient, et SCto Vellelano. *Nou.* 94. *c.* 2. *Nou.* 118. *c.* 5. *auth. matri et auiae. C. qu. mul. tutel. off. fung.* Auo uero paterno, uel materno, non praefertur mater, uel etiam auia. *arg. d. c.* 5. Carpz. *p.* 2. *C.* 11. *d.* 13. Quod si concurrant paterna et materna aui, utraque simul admittitur. Carpz. *p.* 2. *decis.* 122. *n.* 22. *et* 23. Si contra renunciationem tutrix ad secunda uota transierit: a tutela remouenda est * *dict. text.* Sed quid si mater sit minorennis? an adhuc, ut legitima tutrix, praeferenda erit aliis? Neg. Carpz. 2. *decis.* 122. *n.* 8. In feudalibus autem mater, et auia non sunt tutrices. Vid. Carpz. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 11. *n.* 14. *Ad quam admittitur 1. mater uel auia.*

*) *remouenda est*) Praeterea si mater nupserit, antequam deposuerit tutelam, leges pupillis dant tacitam hypothecam in bonis omnibus uitrici, adeo ut ex iis damnum pupillis omnino sarciendum fit *l. 6. C. in quib. causs. pign. uel hypoth. tac. contrah.*

§. 6.

Porro tutela legitima, secundum ius nouell. mortuo patre, impuberis, aeque agnatis et cognatis, *) eo gradu et ordine, quo succeditur in hereditate, defertur. *Nou.* 118. *c.* 4. *auth.* *2. proximi cognati.*

 sicut.

stiaut. C. de legit. tut. Si plures eiusdem gradus fuerint, omnes uocantur *l. 9. D. de legit. tut.* Iure uero saxon. seniori inter agnatos defertur tutela. *Landrecht. Lib.* I. *art.* 23. Carpz. *d. p.* 2. *c.* 11. *d.* 11. *num.* 1. Quod si forte proximior mortuus fuerit, sequens gradu succedit in tutela *l.* 3. §. *penult. D. de legit. tutor.*

Add. *Lib. I. T.* 15. *Instit. de legit agn. tutel. et seqq.*

*) *agnatis et cognatis*) Immo hodie ob paritatem rationis etiam heredibus pactitiis, ueluti *denen Erbuerbrüderten*, immo et simultanee inuestitis. denique et dominis directis. Vid. Stryck. *de success. ab intest. diss. VIII. cap. 7.* §. 40. et *Exam. iur. fend. cap. 7. qu. 15.*

TIT. XIX.
DE TVTELA DATIVA.

§. 1.

Subsidiaria est tutela datiua. Si nec ex testamento, *) nec lege, tutor est, datur a magistratu. *pr. Instit. de Attil. tut.*

*) *testamento*) Immo et aliquando tutelae datiuae locus est licet adsit testamentarius, si nempe iste nondum administrare possit, e. g. ob furorem, minorennitatem, morbum sonticum. *l. 11. pr.* §. 1. *D. de testam. tutel.*

§. 2.

Eius descriptio. L. 26. D. t. 5. de tut. et cur. dat. ab his, qui ius dand. hab. et qui et in quib. caus. spec. dar. pos. Est igitur tutela datiua, quam magistratus constituit. *l. 6.* §. 2. *D. de tutel. tot. tit. de tutor. et cur. dat etc.*

§. 3.

Datur a magistratu tutor. Apud Romanos quidem ius dandi tutores et curatores, non cuilibet magistratui, sed ei soli com-

competebat, cui lege, uel SCto, uel Principis constitutione, nominatim hoc tributum *d. l. 6. Instit.* §. 2. *D. de tutel.* hodie uero magistratus, ui iurisdictionis, *) tutores curatoresue constituunt. *d. Ord. pol. de anno* 1577 *tit.* 32. et in omni tutore, uti iam supra monitum, ut possit tutelam administrare, decretum magistratus requiritur, *d. tit.* 32. Gail. *lib.* 11, *O.* 107,

*) *ui iurisdictionis*) Non tamen semper. Neque enim desunt exempla, quod et illi dant tutores, penes quos nulla est iurisdictio; et ii contra, qui iurisdictione gaudent, hac facultate tutores dandi destituuntur. Exemplo esse potest Hala nostra, ubi senatus dat tutores, iurisdictio uero penes iudicium regium est.

§. 4.

Dari a magistratu possunt, qui eius iurisdictioni sunt subiecti. *) *l.* 5. *C. qui dar. tut. l.* 1. *in f. l.* 3. *l.* 24. *D. de tut. uel curat. dat.* Franzk. *Lib.* 1. *Resol.* 17. *n.* 61. *seq.* *illius iurisdictioni subiectus.*

*) *subiecti*) Vel si in iurisdictione sua magistratus non reperiat idoneum, potest in uicinia inquirere in personas habiles, earumque nomina curiae supremae mittere, ut haec ex illis tutorem constituat. Ita disponit *l.* 24. *D. de tutor. et curator. dat.*

§. 5.

Sed quid si pupillus minorue, et tutor curatorue, qui petitur, diuersos agnoscant iudices? tunc si generaliter tutor curatorue constituitur, *) uti regulariter fit, ab eo iudice hodie dandus erit, cuius iurisdictioni pupillus minorue subiectus est Carpz. *p.* 2. *C.* 15. *d.* 26. Si uero forte ad certam caussam curator detur, ab eo iudi- *Hodie a Magistratu pupilli datur.*

ce conſtituitur, ad quem cauſſae illius cognitio ſpectat. Carpz. *d. l. d.* 27.

Add. *L.* 1. *T.* 20. *Inſtit. de Attilian. tutor. et eo qui ex L. Iul. et Tit. dabatur.*

*) *conſtituitur*) Immo non eadem tutoris curatoriſue ratio eſt. Prior enim ſemper datur a iudice loci, ubi domicilium eius pater habuit quia tutor primario perſonae, non rei datur: aſt, quod ad curatores attinet, uera et ſolida eſt auctoris diſtinctio.

TIT. XX.

QVI PETANT TVTORES VEL CVRATORES ET VBI PETANT.

§. 1.

Incumbit tutorem petere matri. L. 26. D. t. 6. qui pet. tut. uel cur. et ubi pet.

Incumbit quibusdam, ut petant, dari uel in remotorum aut mortuorum locum alios ſubſtitui tutores: ut matri, intra annum poſt mortem patris. *l.* 1. *D. qui pet. tut. l.* 2. §. 23. *D. ad SCt. Tertull.* Carpzov. *P.* 2. *c.* 11. *d.* 15. caeteroqu in hereditate, niſi iuſta cauſſa excuſetur. *l.* 2. §. *ult. in f.* D. *qui. pet. tut.* ſe indignam facit. *l.* 2. §. 1. *et* 2. *l.* 4. *pr. eod.* modo liberi deceſſerint impuberes*) *l.* 3. *l.* 6. *C. ad SCt. Tertull. l.* 10. *C. de leg. her.* hereditas uero uenit tunc ad proximos cognatos *l.* 2. §. *f. D. ad SCt. Tertull.* Hodie cum ipſa mater poſſit eſſe legitima tutrix, petere debet tutorem, ſiue iterum nupſerit, ſiue ab initio a tutela abſtinuerit *l.* 8. *C. qui pet. tut.* alii uero uoluntarie petunt, nimirum cognati, familiares, adfines et amici parentum, item educatores puerorum. *l.* 2. *pr. D. qui pet. tut.*

*) *impuberes*) Nam ſi ad pubertatem ueniant, matrem ideo exheredem ſcribere nequeunt, quia haec

haec non est inter octo caussas, ob quas parentes exheredari possunt. Cessare autem poenam si filius pubes factus matrem testamento non exclusit, patet ex *l. 3. C. ad SC. Tertull.*

§. 2.

Magistratus tenetur ex officio constituere tutorem.

Quamuis uero nemo petat, nihilominus magistratus tutorem constituere ex officio debet. *l. 1. D. de iurisd.* Vid. *Decis. elect. saxon* 41.

§. 3.

Curatores a minoribus petantur.

Curatores pro lubitu sibi ipsis petunt minores *l. 2. §. 4. D. qui pet. tut.* monendi tamen sunt a tutore, ut, si hic ab officio decedat, iam puberes facti petant curatores. *l. 5. §. 5. D. de admin. tut.*

§. 4.

Aliquando necessario opus habent curatoribus.

Coguntur uero aliquando, ut petant, si uelint sibi solutum; si rationes a tutore fuerint reddendae; et si in iudiciis ipsis sit comparendum. Monentur igitur *) eiusmodi casibus ab altera parte, ut petant: quodsi cessent, ipsa altera pars petit. *l. 1. l. 7. C. qui pet. tut.* Add. Ordin. Polit. *de Ann. 1577. tit. 32. §. So wollen. uerb. dass denen Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, biss sie zu ihren voigtbare Jahren kommen, Vormündere und Vorsteher gegeben werden.* Vid. *h. l. I. Tit. XXII. §. 3.*

*) *mouentur igitur*) Immo hoc iuris romani principium plane non quadrat moribus Germaniae, siquidem maiores nostri nec inter impuberiatem et minorennitatem, nec inter tutelam et curationem distinguebant, ceu luculenter demonstrauimus in *Elem. iur. Germ. lib. I. §. 564.*

§. 5.

§. 5.

Vbi petatur tutor uel curator. Petitur atque datur tutor uel curator in loco, unde pupillus aut minor eſt oriundus, uel ubi maximam partem bonorum *) habet *l. un. C. ubi pet. tut. ue cur.* Gutiercz. *tr. de tute. p.* 1. *c.* 16. add. Franzk. *d. lib.* 1. *reſol.* 17.

*) *partem bonorum*) Attamen id magis ad tutores, quam ad curatores pertinet, niſi quod rebus pupilli admodum diſſitis etiam tutores dari ſoleant diuiſis regionibus, ita ut alius rei Syriacae, alius Aſiaticae adminiſtrationem in ſe reciperet, *l. 27. pr. D. de tutor. et curat. dat.*

TIT. XXI.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICVLO TVTORVM VEL CVRATORVM.

§. 1.

Delata tutela neceſſario ſuſcipienda eſt; et quidem praeſtita cautione, et cum inuentarii confectione. L. 26. D. t. 7. de adm. et per tut. et cur. qui geſſ. uel non et de agent. uel conu. uel pl. Delatam tutelam, aut curam ſequitur eius adminiſtratio, quam ſuſcipere quis, ſimul ac ſe datum eſſe cognouit, debet. *arg. l.* 19. *C. de admin. tut.* Vt uero legitime ſuſcipiatur, requiritur iuxta *Ord. po it. d. t.* 32. 1.) cautio, et quidem ab omnibus, ſiue ſint teſtamentarii ſiue legitimi, ſiue datiui, 2.) iurata promiſſio, quod uelit quis officio bene fungi; quae promiſſio ſine iuramento hodie fit, et cautio iſta etiam raro *) praeſtari ſolet: ſunt tamen tutoris curatorisue bona tacite oppignorata, 3) inuentarii confectio. et 4.) decretum magiſtratus.

*) *raro*) Praeterquam ſi uel extranei teſtamento uel a lege dati tutelam ſuſcipere uelint, quamuis obſeruet Beyerus in *Poſit. Inſt, tit. de Atilian. tutor.* §. 12, *litt. c*, in Saxonia a legitimis ne tunc

tunc quidem cautionem exigi, ſi immobilia non poſſideant.

§. 2.

Inuentarium initio ſtatim rite eſt conficiendum, adhibito et requiſito notario *) cum teſtibus *l. 24. C. de admin. tut. l. ult. pr. et* §. 1. *C. arbitr. tut.* ac fideliter conſignandae ſunt omnes res, quae ſunt in patrimonio pupilli, minoriſue *dict. text.* Hoc ita recte confectum fidem meretur, et facit quoque ad probanda nomina, ut poſſint inde debitores conueniri. *l. 57. pr. D. de admin. et peric. tut.* *Modus iſthoc conficiendi.*

*) *notario*) Id tamen abſciſſe non requiritur, ſed adhiberi etiam poſſunt iudex cum actuario, uel aliquot ſcabini cum actuario. Nam in *l. 24. pr. C. h. t.* tantum *praeſentia publicarum perſonarum* requiritur, et in *l. ult. pr.* §. *1. C. arbitr. tutel.* inuentarium *publice* fieri iubetur.

§. 3.

Omiſſa inuentarii confectione, tutor ut ſuſpectus habetur, et infamis fit *d. l. fin.* §. 1. *C. arbitr. tut.* et tenetur in id quod intereſt, atque iuratur contra ipſum in litem *l. 7. pr. D. de adm. et peric. tut.* Vid. Montan. *tr. de tutel. cap.* 32. *reg. 5. n. 71.* niſi teſtator inuentarium fieri uetuerit *) *fin.* §. 1. *C. arbitr. tut.* nihilominus tamen tutor priuatim bona fide conſignare res pupilli debet. Carpzov. *p. 2. C. 11. d. 4. n. 8.* Neque ab inuentarii confectione immunis eſt mater, tutrix pupillorum, et eo neglecto, ad iuratam ſpecificationem tenetur. *Deciſ. elect.* 21. *Quo omiſſo tutor eſt ſuſpectus; niſi teſtator inuentarii confectionem remiſerit. Ab illo non eſt immunis mater.*

*) *uetuerit*) Siue ne uires patrimonii pandantur, *l. 2. C. de aliment. pupill. praeſt.* Siue ne paupertatis detegatur uilitas. *l. 2. C. quand. et quib.*

quart.

quart. pars debec. Nihilominus tamen et designationem conficere tenetur tutor, et, si ulla suspicio oboriatur, eam iureiurando confirmare, Meuio teste, *part. IIII. decis. 8.* Elegantem rationem addit Papinianus in *l. 5. §. 7. D. h. t.* quia pater remittere non possit, quae sunt iuris publici, nec mutare formam antiquitus constitutam.

§. 4.

Quid obtineat, si plures tutores aut curatores constituti.

Si plures tutores aut curatores constituti sint, et pater ex testameto neminem designarit, qui gerat; cum singula melius expediri possint per unum, quam si per multa tutela spargatur: is tutelam administrabit, quem maior pars elegit, aut si per magistratum dati sint, is, quem Praetor statuerit. *) *l. 3. §. 6. et 7. D. de admin. et peric. tut. §. 2. Instit. de satisd. tut. tot. tit. C. si ex p ur. tut. omnes uel un.* Caeteri tutores non administrabunt, sed sunt quasi honorarii obseruatores, et custodes eius, qui gerit, cuius facultatibus excussis, et ipsi conueniri possunt; atque imputatur eis, si administratorem istum suspectum non fecerint. *l. 3. §. 2. D. de adm. et peric. tut. l. 60. §. 2. D. de rit. nupt.*

*) *statuerit*) Idem uero obtinet etiam in testamentaria tutela, modo praetor hunc ordinem obseruet ut reliquis praeferat eum, qui se sponte offert, nemine se offerente eum, quem pater testamento designauit, nemine designato eum, quem maior pars elegit, denique si neminem eligunt, eum quem ipse praetor maxime idoneum habet. §. *1. Inst. de satisdat.*

§. 5.

Aliquando omnes administrant;

Quodsi autem omnes tutelam simul administrent et administratio non sit diuisa, *) omnes ipso iure quidem in solidum tenentur, *l. 55. pr.*

pr. D. de admin. et peric. tut. l. 2. C. de diuid. tut. l. f. . arbitr. tutel. ex aequitate tamen gaudent 1) beneficio diuiſionis. *l. 1. §. 10. et ſeqq. D. de tut. et rat. diſtr. l. ult. D. rem. pupill. ſalu. ſor.* modo omnes ſint ſoluendo tempore finitae adminiſtrationis; *d. l. 1. §. 12. et 15. D. de tut. et rat.* ſi tamen, ceſſante pubere, uel maiore in conueniendo, poſtea facti fuerint non ſoluendo, hoc contutoribus non obeſt, *l. 1. . de diuid. tut.* 2.) beneficio ordinis ſeu excuſſionis, ſi nimirum unius uel alterius culpa damnum ſit datum, *arg. l. 3. C. eod.* *et quidem uel non diuiſa adminiſtratione.*

*) *non ſit diuiſa*) Permittitur enim tutoribus ut tutelam diuidere poſſint. *l. 3. §. 9. D. h. t.* Ea uero diuiſio fieri poteſt uel per partes, uel per regiones: per partes, ſi ſinguli tutores certum bonorum genus adminiſtrent; per regiones. ſi ſinguli bona certo loco ſita adminiſtrent. *l. 4. D. eod.*

§. 6.

Sin autem diuiſa fuerit adminiſtratio tutelae, intereſt, an a teſtatore ſiue magiſtratu diuiſa ſit, et tunc quisque tutor, pro parte ſuae adminiſtrationis, conuenitur, nec periculum pertinet ad contutores; *l. 2. C. de diuid. tutel. l. 51. D. de admin. et peric. tut.* qui tamen, propter dolum aut culpam, ſuſpectum non poſtulauerit collegam, *) is in ſubſidium tenetur *l. 1. §. 15. D de tutel. et rat. diſtr.* An uero ipſi tutores inter ſe adminiſtrationem diuiſerint, et quisque in ſolidum nihilominus conuenire poteſt. *d. l. 2. C. de diuid. tut. l. 46. §. 1. in f. et l. penult. D. de admin. et peric. tut.* locum tamen et hic habet beneficium excuſſionis ſiue ordinis. *l. 3. C. t. d.* tum beneficium diuiſionis. *l. 1. §. 10. et ſeqq. D. de tutel. et rat. diſtrah.* *uel diuiſa.*

*) *collegam*) Immo etiamsi suspectum postulauerit, id uero fecerit iusto tardius effeceritque, ut contutor iam non soluendo sit, nihilo minus tenetur in solidum. *l. 7. C. de diuid. tutel.*

§. 7.

Officium tutoris et curatoris consistit in administrando, et auctoritatem interponendo.

Officium uero tutoris consistit in eo, ut pupilli iudicium imperfectum; et curatoris, ut imbecillius *) minorum iudicium sua ope suppleat: id quod fit in genere, administratione; ac in specie, actibus pupilli, auctoritate, et minoribus, consensu assistendo.

*) *imbecillius*) Rectissime hoc obseruat auctor. Pupilli enim persona imperfecta erat, adeoque iste defectus erat supplendus per auctoritatem tutoris. *l. 32. §. 2. D. de adquir. uel amitt. possess.* Minoris uero personae nihil deerat, quamuis ob impecillitatem iudicii curator illis adiungeretur.

§. 8.

Administratio tutorum.

Administratio tutorum uersatur praecipue circa personas pupillorum, et per consequentiam circa res et bona eorum; defectus enim iudicii est supplendus a tutore §. 4. *Instit. qui test. tut. dar. poss. l. 12. §. 3. D. de adm. tut.*

§. 9.

uersatur praecipue circa personas pupillorum u. g. educandas. L. 7. D. t. 2. ubi pup. educ. uel.

Circa personm tutor curabit ea, quae ad personam instruendam pertinent, ut pro facultatibus et dignitate fiat educatio, mercedes praeceptoribus praestentur. *d. l. 12. §. 3. D. de adm. tut.* alimenta recte decernantur. Et quidem educatio pupillorum nulli magis, quam matri, committenda, si non propter inductum uitricum, aliasque causas, suspicio adsit: *l. 1. §. 1. D. ubi*

pup.

pup. mor. uel educ. deb. l. 1. C. eod. alioquin cognatis, aliisque, in quos nulla cadit suspicio *) *d. l. 1. §. 1. et l. pen. d. t.* qua in re aliquando iudicis arbitrio opus est *d. l. 1. C. d. t.* *mor. deb. et de alim ei praest.*

*) *suspicio*) Minime omnium suspicio cadit in adscendentes. Vnde illis tutissime creditur pupillus, non temere autem educari debet apud illum, cui proxima spes est succedendi, ne forte insidias struat uitae pupill. *l. 2. C. ubi pupill. educ. deb.* Simile quid apup Athenienses statuerat Solon, ceu obseruauit Schilter. *exerc. XXXIIII. §. 44.*

§. 10.

Circa res, aut bona pupillorum requiritur, ut bene adquirantur, conseruentur, et bene ac prudenter expendantur: ad adquaestum et bonorum conseruationem quod spectat, morosi debitores ad solutiones interpellandi sunt. *l. 46. §. fin. D. de adm. tut. l. 18. C. eod.* indefensum *) pupillum relinquere non debet contra eos, qui cum iis agunt. *l. 28. pr. C. d. t.* *et per consequentiam circa res. L. 27. D. t. 9. de rebus eor. qui sub tut. uel cur sunt, sine decr. non al. uel suppon.*

*) *indefensum*) Quamuis hoc proprie de defendendo pupillo reo intelligendnm sit: operam tamen etiam dare debet, ut persequatur ius pupilli, cauere tamen, ne calumniosam uel iniustam litem moueat, siquidem tunc damnum pupillo resarcire debet. *l. 9. §. 1, D. h. t.* Vnde recte sibi consulunt tutores, qui prius responsum a collegio iuridico petunt, quippe quo purgare se possunt a temeritate litigandi.

§. 11.

Venditionem denique quod attinet bonorum, mobilia quidem superuacua, uel quae seruando seruari non possunt, uendere debet, et redactam *Vendere debet mobilia su-*

peruacua tutor curatorue; et immobilia non nisi

inde pecuniam in emtionem praediorum, et redituum collocare, *l.* 22. *in f. C. de admin. tut. l.* 7. §. 1. *et* 3. *D. eod.* immobilia uero praedia seu rustica siue urbana, distrahere non potest, nisi aes alienum tantum sit, ut ex rebus caeteris non possit exsolui: quo casu nec propria auctoritate **id** exequi ualet, sed, praeter eius auctoritatem, haec sunt necessaria ad alienationem rerum pupillorum uel minorum. 1.) ut probetur, subesse urgentem alienandi necessitatem, ueluti si bona uel inutilia sunt, aut aes alienum soluendum est. *l.* 5. §. 9. *de reb. eor. qui sub tut. uel. cur. sunt. sin. decr. non al. l.* 12. *C. de praed. et a. reb. min. sin. decr. non. al.* 2.) ut iudex cognoscat de illa causa et necessitate alienationis et de re ipsa alienanda *dict. text. it. l.* 1. *l.* 7. §. 3. *D. et l.* 6. *l.* 11. *C. d. t.* 3.) ut decretum iudicis, sub quo res sita est, uel domicilium pupillus habet *l.* 5. §. 12. *D. eod.* solemniter sit interpositum *l.* 6. *l. ult. C. d. t.* Vid. Octau. Simoncella *tr. de decreto et caeter. so emnitat. in contract. min.* Quodsi haec obseruata non fuerint, alienatio est ipso iure nulla *l.* 2. *C. d. t.* adeoque competit minori rei uindicatio, *) qui tamen, nisi possessor sit in mala fide, pretium restituere debet. *l.* 14. *C. d. t.*

1) urgente aere alieno

2) cognita causa,

3.) decreto interposito.

Alias alienatio est nulla.

*) *rei uindicatio*) Cauendum itaque est minori, ne in libello fundamentum actionis ponat, quod fundus male uenditus, uel ipse laesus sit, (id enim postea probare deberet) sed sufficit, si directe dixerit, fundum distractum esse sine decreto magistratus, adeoque dominium non esse translatum.

§. 12.

Aliquando alienatio ita in-

Aliquando tamen alienatio illegitime facta, ex post facto in maiori aetate confirmatur 1.) expressa

preffa ratihabitione *l. 2. C. fi mai. fact. a ien. rat. hab.* 2.) tacita, fi nimirum maior factus quinquennio filuerit, et rem ita uenditam fciens non uindicauerit. *l. ut. C. fi mai. fact. a ien. cet.* Vid. Carpzou. *l. 5. Resp. 76.* Ad donationes uero ista praefcriptio quinquennii non pertinet *d. l. ut.* *) *ualida in maiori aetate, expreffe aut tacite, confirmatur.*

*) *non pertinet*) Itaque in donatione requiritur praefcriptio uel ufucapio ordinaria decem annorum inter praefentes, uiginti inter abfentes, a maiorennitate actoris computandorum. *l. ult. C. fi maior fact. alienat. fact. rat. hab.*

§. 13.

Sunt etiam cafus, quibus non opus decreto 1.) ob qualitatem rerum *) Vid. *l. ut. C. qu. decret. non op. l. 22. §. ut. C. de admin. tut.* 2.) fi pater oppignorauerit. *l. 1. §. 2. D. de reb. eor. qui fub tut. uel cur. funt.* add. *l. 7. §. 2. eod.* uel alienationem teftamento permiferit. *l. 1. §. 2. l. ut. D. eod. l. 1 et 3. C. qu. decr. non op.* 3.) fi communis res fit, et focius ad diuifionem prouocet *l. 1. §. 2. l. d. t. l. penult. C. eod.* 4.) in cautione iudicatum folui. *l. ult. §. 3. C. de adm. tut.* denique 5.) loco decreti eft fpeciale refcriptum Principis *l. 2. C. qu. decr. non eft. op.* *Cafus, quibus decreto non eft opus.*

qualitatem rerum) Veluti fi pupillus poffideat fundum fibi emtum cum pacto de retrouendendo, *l. 11. §. 3. D. de minor.* uel fi aliquis exerceat ius retractus, denique fi praetor iam femel permiferit, ut fundus oppignoretur, de quo cafu agitur in *l. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui fub tutel. uel cur.*

§. 14.

Denique in expendendo curabit tutor curatorue, ut in tempore foluat, ne pupillus in poe- *Obferuanda circa folutionem*

 nam

et pecuniam foenori dandam: tutor alias ipse, curatorue usuras soluet;

nam aut damnum incidat, *l.* 23. *C. de admin. tut.* cet. et pecuniam, quam accepit, non temere otiosam relinquat, sed in emtionem praediorum, uel aliud lucrum conueniens, collocet tantundem, quantum deducto eo, quod morbo uel necessitati inopinatae, pro modo facultatum, satis esse uidetur reliquum fuerit. *l.* 24. *eod. Nou.* 72. *c.* 7. quod ni fecerit, interiecto duorum aut trium mensium *) tempore, aut si alias pecuniam pupilli, minorisque in suos usus conuerterit, ipse legitimas usuras praestabit. *l.* 7. §. 10. *et* 11. *l.* 13. §. 1. *et l.* 15. *D. de admin. tut. l.* 2. *C. de usur. pupil.*

Aliquando et usuras usurarum.

Nec refert, utrum illum residuum ex ipsa forte, an usuris et reditibus annuis supersit, quo casu etiam usurae usurarum exigi possunt. *d. l.* 7. §. 12. respectu enim tutoris et curatoris non sunt amplius usurae, quas à debitoribus pupilli accepit. Carpz. *p.* 2. *C.* 11. *d.* 22.

*) *aut trium mensium*) Immo potius initio susceptae administrationis sex mensium induciae tutori conceduntur, postea in singulos annos duorum mensium, ita enim intelligendae sunt *l.* 7. §. 11. et *l.* 15. *D. de administr. et peric. tutor. et curat.* Si tamen desit occasio pecunias pupillares foenori locandi, in his prouinciis sufficit, si publice deponantur, uel a magistratu obsignentur, argum. *l.* 3. *C. de usur. pupill.* et *Nouell.* 72. *cap.* 6. 7.

§. 15.

In genere praestandus est dolus ac leuis culpa.

In genere uero tutor, uel curator, praestare debet in administrandis rebus dolum, latam et leuem culpam, h. e. eandem diligentiam, siue non minorem, istis rebus, quam suis, debet impendere *l.* 1. *pr. D. de tut. et rat. distrah. l.* 10. *l.* 13. §. 1. *l.* 33. *pr. D. de admin. tut. l.* 2. *l.* 7. *C. ar-*

C. arbitr. tut. maiorem uero adhuc, si ipse in suis sit negligens. *arg.* §. *3. Instit. quibus mod. re contrah. oblig.* Hinc etiam in specie tutor et curator, cuius pupillus minorue, bona feudalia, possidet, sollicitus esse debet, ut, casibus conuenientibus et debito tempore, renouatio feudi petatur. *) *Vid. Schröer. tr. von Vormudschafften.*

Add. §. *fin. l. 1. tit. 20. Instit. de Att. tut. et l. 1. t. 24. Instit. de satisd. tut. uel cur.*

*) *feudi petatur*) Neque tamen hic eaedem omnium prouinciarum sunt consuetudines. Regulariter enim tutor non petere tenetur renouationem inuestiturae, sed tantum inducias, (*eiuen Indult-Schein*). Alibi tutor ipse petere tenetur renouationem, sed non praestare iusiurandum fidelitatis, quod tamen exigere solet aula imperialis. Vid. Schilter. in *Inst. iur. feud. cap. 11.* §. *2.* et Ludouici *in der Einleitung zum Lehens-Procefs, cap. 11.* §. *10.*

TIT. XXII.

DE AVCTORITATE TVTORVM ET CONSENSV CVRATORVM.

§. 1.

Auctoritas tutoris est adprobatio negotii liciti inter uiuos, quod à pupillo, infantia maiori, uel pubertati proximo, geritur, expresse et pure statim interuenient. *) *l. 8. D. de auct. et consens. tut. et cur.* §. 10. *Instit. de inut. stip.*

Auctoritas tutoris describitur. L. 26. D. t. 8. de auct. et consens. tut. et curat.

*) *interuenient*) Sed sic tutoris auctoritas parum differt a consensu curatoris, adeoque praeferenda erat sequens definitio: auctoritas est adprobatio negotii a pupillo infantia maiore gesti sollemnis ad supplendum defectum in persona pupilli comparata.

§. 2.

Haec in plerisque negotiis necessaria. Est haec auctoritas necessaria in omnibus negotiis, qnibus pupilli promittunt, et deteriorem suam conditionem facerè possunt, ut in obligationibus mutuis, u. g. emti uenditi, locati conducti, mandati, depositi: quibus pupilli sine tutoris auctoritate obligari non possunt; nisi in quantum locupletiores facti; ipsi uero, qui cum illis contrahunt, obligantur, *) si contractum uelit esse ratum pupillus; cum meliorem suam conditionem, etiam sine tutoris auctoritate facere possit, non deteriorem. Vid. *pr. Inſtit. de auctor. tutor.* §. *ult. Inſtit. quib. alien licet uel non l.* 28. *pr. D. de pact. l.* 14. §. 8. *D. de ſolut.*

*) *obligantur*) Vnde huius modi contractus eleganter uocantur claudicantes, quia ex una tantum parte sunt obligatorii. De iis fusius egit Stryckius in *Cautel. contract. ſect. 1. cap. 1.* §. *18. 20.*

§. 3.

Ita et consensus curatorum in negotiis minorum. Quemadmodum auctoritas tutoris in negotiis pupili eit necessaria: ita consensus curatorum ratione minorum requiritur 1.) in negotiis, quae super rebus à minore curatorem constitutum habente ineuntur, *) *l. 3. C. de in integr. reſtit. min.* Hodie uero non facile cum minore quis contrahet, nisi curator ipsi constituatur. Vid. *Po. Ordn. de anno* 1577. *tit.* 32. 2.) in iudicio *l.* 2. *C. qui legit. perſon. ſtand. in iud. hab.*

*) *ineuntur.* Tu obserua differentiam : actum sine tutoris auctoritate a pupillo gestum ipso iure nullum esse, adeo, ut ne naturalis quidem obligatio inde nascatur, *l. 59. D. de oblig. et act.* contra si quid actum contra consensum curatoris, ipso iure subsistit negotium, et minor laesus

ſus in integrum reſtituitur, praeterquam 1) ſi quis ſciens minorem curatorem habere, illo abſente contraxit, *l. 3. C. de in integr. reſtit.* et 2) ſi in iudicio quid ſine curatore actum. *l. 2. C. qui perſon. legit. ſtandi in iudic. non hab.*

§. 4.

Haec auctoritas et conſenſus hunc quoque effectum habent, ut non tantum ex ſuo facto, tutoris conſenſu interueniente; ſed etiam ex facto tutorum uel curatorum, circa res pupillares ſiue minoris ſuſcepto, pupilli, minoresue agere et conueniri poſſint. *) *tot. tit. D. et Cod. qu. ex facto tut. ue. curat. minor. ag. ue conuen. poſſ.*

Iſta auctoritate uel conſenſu interpoſito, et tutor curatorue, et pupillus minorue, agere conueniri poteſt.

*) *conueniri poſſint)* Modo iſtud factum ſit licitum, et tale, quod tutor tamquam tutor et ui officii gerere ſolet. Vnde illicitum tutoris factum pupillo nec prodeſt, nec nocet, *l. 3. l. 4. D. qui ex fact. tutor.* praeterquam ſi pupillus inde factus ſit locupletior. *l. 4. §. 23. D. de dol. mal. et met. except.*

L. 26. D. t. 9. quando ex fact. tut. uel cur. min. ag.

§. 5.

Caeterum quamuis iure communi res emta, licet aliena pecunia, eius fiat, qui eum ſuo nomine emit. *arg. l. 5. §. 17. D. de trib. act. l. 3. C. pro ſoc. l. 4. C. comm. utr. iud.* nec ei, cuius pecunia eſt, quicquam adquiratur; *l. 1. l. penult C. ſi quis alteri uel ſibi l. 6. C. de rei. uind.* aliud tamen in tutore obtinet, qui, ſi ex pecunia pupilli rem aliqum emerit in utilitatem et commodum pupilli emiſſe, eique dominium adquiſiuiſſe, praeſumitur, et rei uindicatio inde pupillo competit: *) *l. 2. D. qu. ex fact. tut. ue cur. l. 3. C. arbitr. tut.* Hartman Piſtor *p. 1. q. 7. num. 3.* hinc etiam nomen ſiue debitum, pecunia minoris contractum, ad ipſum pertinet, li-

Res, pecunia pupilli minoriſue comparata, eſt pupilli aut minoris.

cet tutor semetipsum in chirographo creditorem nominari, curauerit, add. Masc. *de probat. concl.* 1393. *n.* 9. *et* 14. Gutierez. *tr. de tut. et cur. p.* 2. *c.* 10. *n.* 9. Carpzou. *p.* 2. *c.* 11. *def.* 38.

*) *competit*) Id tamquam singulare est obseruandum, et ab analogia iuris exorbitans. Alias enim in iudiciis quidem uniuersalibus et res in locum pretii, et pretium in locum rei, *l.* 20. §. 1. *l.* 22. *D. de heredit. petit.* numquam autem in singularibus, praeterquam in pecunia pupillari.

§. 6.

Tutor curatorue ratione officii contrahens, proprio nomine non obligatur.

Si tutor curatorue ratione officii contraxerit, et se suaque bona obligauerit, proprio nomine non tenetur, nec in propriis suis bonis obligatur, *L.* 15. *C. de admin tut.* cum constitutio pignoris, et bonorum obligatio, interpretationem accipere debeat ex principali obligatione. *arg. l.* 178. *D. de reg. iur.* nisi expresse pro pupillo minore interuenerit; *) atque ita decisum referunt Anton Faber. *l.* 5. *ad C. tit.* 23. *def.* 5. Berlich. *Decis.* 15.

(* *interuenerit*) Et hic dissensus inter ordinem iuridicum et scabinatum Lipsiensem. Ille enim tutorem obligatum esse pronuntiare solet, hic illum obligatione liberat. Probabilior uero et uerior est prior sententia, ceu docuit Hartm. Pistoris *Obseru. pract.* 20. Nec obstat, 1) quod accessoria obligatio interpretationem accipere debeat ex obligatione principali, *l.* 178. *D. de reg. iur.* haec enim regula nihil aliud dicit, quam non subsistere fideiussionem, si debitor principalis non est obligatus: 2) quod contraxerit tamquam tutor: sufficit enim, quod fideiusserit pro pupillo, quod etiam tanquam tutor facere potest *

* de

* de nulla enim alia caussa mater uel auia tutrices renuntiare tenentur SC. Velleiano, quam ut iure pro pupillo fideiubere. et se quocumque alio modo obligare possit.

§. 7.

Finita porro tutela curaue, et redditis rationibus, nomine pupilli minorisue, tutor curatorue conueniri non potest, *) adeo ut si ipse condemnatus tutorio nomine, antequam satisfaceret, officium deposuerit, non contra ipsum, sed contra pupillum, utilis iudicati actio sit instituenda. *l. penult. qui ex fact. tut. ue'. cur. l.* 1. *C. eod. l.* 26. *C. de admin. tut. l. f. C. de peric. tut. l.* 4. §. 1. *D. de re iud.* Vid. Carpzou. *l.* 5. *Resp.* 77. Berlich. *Decis.* 13. 14. *et* 15. *Finita tutela curaue, nomine pupilli aut minoris, tutor uel curator conuenire nequit.*

*) *couueniri non potest*) Generatim enim uerum est, finito officio neminem a tertio conueniri posse, *l. ult. D. de instit. act.* praeterquam si tutor proprio nomine contraxit, uel bona sua pro pupillo obligauit. *l.* 9. *C. de praed. et al. reb. minor. sine decret. non alienand.*

§. 8.

Denique hic notandum, quod aliquando minor ueniam aetatis à Principe impetret. *) l. *C. de his qui uen. aetat. impetr.* quae conceditur masculis 20. feminis 18. annis maioribus: modo illam aetatem recte probent, ac testibus idoneis morum suorum instituta, frugalitatem, probitatemque animi et testimonium uitae honestioris, edoceant. *l.* 2. *pr. et* §. 1. *C. d. t.* Haec uenia aetatis impetrata, omnia eiusmodi minor sine curatore administrare, sed non alienare praedia seu bona immobilia potest, *d. l.* 2. §. 1. *in fin.* qua in alienatione similis est conditio minorum omnium, *Aliquando minor ueniam aetatis impetrat.*

nium, quo fcil. decreto opus fit, fiue petita fuerit, fiue non, aetatis uenia. *d. l. 2. §. 1. D. et l. 3. C. d. t.*

Add. *L. 1. T. 21. Inftit. d. auctorit. tutor.*

*) *impetret*) Et quidem a Principe immediato, non ab Imperatore, nifi immediate fub eius iurisdictione fit. Sane hoc repugnaret *Capitula et art. 3.*

TIT. XXIII.
DE
CVRATORIBVS IN SPECIE.

§. 1.

Curae defcriptio. Iunximus hactenus faepius tutoribus curatores, cum in plurimis conueniant. Eft autem cura uis atque poteftas, minoribus *) ob imbecillius iudicium, uel animi, corporisue uitio laborantibus, in bonis adminiftrandis adfiftendi *pr. Inftit. de curat. l. 1. pr. D. de curat. furios. etc.*

*) *minoribus*) Sed haec definitio nec curatoribus in uniuerfum, nec fingulis eorum generibus quadrat, nam uis ad dirigendas perfonae etiam inuitae actiones pertinet, eaque in curatores cadit. Deinde etiam funt curatores, qui perfonae plane non dantur quales funt curatores bonorum. Conf. *Elem. iur. ciu. fec. ord. Inft. adorn. §. 203.*

§. 2.

Curator datur perfonis minorum, furioforum, pro- Supplet itaque curator perfonae defectum,*) uel naturalem, in minoribus. *d. pr. Inftit. de cur.* uel accidentalem, eumque aut phyfico modo, ut in furiofis et mutis, aut moraliter ut in prodigis, euenientem §. 4. et 5. *Inftit de cur.*

et

et tot. tit. D. de curat. furios. et a'. extra min. dand. et C. de curat furios. uel prodig. Et quidem datur personae propter res seu negotia administranda. *d. pr. Instit. de curat. l. 7. D. de curat. furios.*

digorum, propter res.

L. 27. D. tit. 10. de de cur. fur. et al. extra min. dand.

*) *defectum*) Immo in persona minorum, quibus curatores dantur, nullus defectus est. Immo cum absentium docet, aliquando curatori cum persona nihil esse commercii, adeoque illum nec ullum personae defectum supplere.

§. 3.

Non autem nisi uolentibus, et petentibus minoribus dantur, secundum ius ciuile romanum curatores §. 3. *Instit. de curat. l. 13. in fin. D. de tut. et cur. dat.* Excipiuntur tamen quidam casus, quibus inuitis datur curator, nimirum 1.) ad litem *d.* §. 3. *Instit. l. 1. C. qui pet. tut. uel curat.* 2.) si minori debitor uelit, uel cogatur soluere. *l. 7. §. 2. D. de minor.* 3.) ad recipiendas rationes tutoris *l. 7. C. qui pet. tut. ue cur.* 4.) si profundere res suas incipiant, *l. 12. §. fin. D. de tutor: et curat. dat.* uel alias res ipsorum hoc necessario exigant. *l. 6. C. in f. qui pet. tut.* Caeterum hodie uix solet minor absque curatore relinqui, *) praesertim si contractus sit celebraturus. *d. Ordin. polit. de anno 1577. tit. 32. §. so wollen wir.*

Minoribus petentibus datur: aliquando et inuitis.

*) *relinqui*) Immo tantum abest, ut minores sui iuris sine curatore relinquantur, ut et aliquando qui patrem habent, curatorem accipiant ad bona aduentitia eorum administranda. Id quod et iure romano duobus casibus fieri potest, 1) si filius habeat peculium aduentitium irregulare, *Nouell. 117. cap. 1.* 2) Si filius absente patre iniuriam sibi illatam uindicare uelit. *L. 17. §. 10. sequ. D. de iniur.*

§. 4.

§. 4.

Furiosis etiam inuitis detur: ut et prodigis quoad alienationem.

Furiosis et prodigis, * etiam inuitis constituuntur curatores. *d. tit. D. de curat furios.* Et quidem prodigi opus habent curatore, quoad erogationem et alienationem; cum nec tempus, nec finem expensarum habeant. *l.* 1 *pr.* ; *d. t.* praecedit uero caussae cognitio, quinam pro prodigis sint habendi *arg. l. 6. D. d. t.* Corporis porro uitio, seu morbo laborantes, non nisi uolentes ac petentes accipiunt curatores, nisi plane rebus suis superesse non possint **) *arg.* §. 2. *Instit. de curat.* add. Syntagm. nostr. Iur. Feud. *cap.* 5. §. 4. *n.* 5.

*) *prodigis*) Attamen inter horum curationem aliquod discrimen animaduertimus. Furiosi enim curatoris officium interquiescit, quoties dilucida sunt interualla, *l. 6. C. h. t.* prodigi autem non liberantur in cura, etiamsi frugi sint, nisi sublato decreto uel interdictione bonorum. *l. 32. D. de usur.*

**) *non possint*) Quod contingere solet in senectuta decrepita, maxime si periculum sit, ne quis eius bona diripiat. Tunc enim urgentibus heredibus etiam inuito curator dari potest.

§. 5.

Saluti quoque et corpori furiosi prospiciendum.

Notandum etiam, quod consilio et opera curatoris non solum patrimonio prospiciendum sit, sed corpori, et saluti *) furiosi alioue morbo laborantis. *l.* 7. *pr. l. f. D. de curat. fur.* add. *l.* 12. §. 3. *D. de admin. tut. l.* 14. *D. de offic. praesid.*

*) *corpori et saluti*) Quod adeo uerum est, ut furiosorum curatores ipsi poena digni habeantur, si eorum culpa contigerit, ut furiosus male custoditus damnum alicui daret. Huc etiam pertinet *l. 14. D. de offic. praesid.*

§. 6.

§. 6.

Defertur regulariter cura solum a magistratu: *) furiosi uero et prodigi etiam sunt in curatione legitima siue agnatorum *l. 3. D. de tut. et curat. dat. etc.* Nominatus quoque curator in testamento, à magistratu confirmatur. *tot. tit. D. de confirm. tut. uel curat.*

Defertur cura à magistratu, etiam lege, furiosis; nominatus testamento curator confirmatur.

Add. *L. 1. Tit. 23. Instit. de curatoribus.*

*) *a magistratu*) Sed haec ipsa confirmationis necessitas argumento est, curam testamentaria in analogiae iuris repugnare. Potest enim paterfamilias disponere etiam de rebus et tutela filii sui, sed non nisi in id tempus, intra quod ipse filius testari nequit. *l. 7. D. de uulg. et pupill. substit. l. 14. D. eod.* Accedit, quod si testamento daretur curator, minor inuitus illum acciperet, contra regulam. §. 2. *Inst. h.*

TIT. XXIV.

QVIBVS MODIS TVTELA VEL CVRA FINIATVR

§. 1.

Cessat administratio tutoris uel curatoris, uel quod finita sit tutela curaue; uel quod ex iusta causa se excusent; uel quod suspecti reddantur.

§. 2.

Finitur tutela 1.) cum pupilli pupillaeue puberes esse coeperint, nimirum masculi anno 14. feminae duodecimo completo *pr. Instit. quib. mo. tutel. finitur.* Hodie uero post pubertatem eaedem personae etiam manere solent curatores usque ad adultam aetatem. *) Gail. 2. *Obs.* 69. 2.) mor-

Finitur tutela 1. pubertate

2. morte, 2.) morte, cum naturali tutoris et pupilli, tum

3. conditionis aut temporis lapsu. ciuili. §. 4. *l. d. t.* 3.) conditionis euentu, et temporis lapsu §. 2. et 5. *eod. tit.*

*) *adultam aetatem*) Ius enim germanicum omne ignorat discrimen inter tutores et curatores, impubertatem et minorennitatem, denique inter auctoritatem et consensum. Vid. Beyeri *Diss. de hodierna tutorum et curatorum differentiu.* In his tamen prouinciis tutores non coguntur etiam curatores fieri, quod est ex §. 15. *Inst. de excusat.*

§. 3.

Quomodo cura finiatur minorum. Cura finitur, et quidem minorum 1.) si is maiorennis factus, secundum ius romanum anno 25. secundum ius saxon. anno 21. completo. *) 2.) quodammodo si ueniam aetatis a Principe impetrauerint, qua de re *Tit.* 22. §. *ult.*

furiosorum, prodigorum, alio uitio laborantium. furiosorum uero, si sanitatem receperint *l.* 1. *pr. D. de cur. furios.* prodigorum, si sanos mores receperint, de quo cognoscere, et decernere debet magistratus: uitio et morbo corporis laborantium, si conualuerint. *arg de l.* 1. *pr. D. de curat. furios.*

Add. *L. I. Tit.* 21. *Instit. quib. mod. tutel. finit.*

*) *completo*) Ex *Iure Normannico* a dn. de Ludevvig edito, *tit.* 7. constat, minorennitatem apud ueteres finitam esse anno uigesimo, uti et hodie Argentorati, et passim in superiori Germania hoc obtinet, et superadditum esse annum unum, intra quem restitutionem in integrum petere possent, qui durante tutela uel cura laesi essent.

TIT.

TIT. XXV.

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM ET CVRATORVM.

§. 1.

Excuſatio eſt allegatio immunitatis a tutela uel cura. Excuſatur uero quis a tutela et cura ſuſcipienda uel ita, ut ne uolens quidem admittatur, nimirum 1.) ob inhabilitatem, ut propter uitium et morbum grauiorem *l. un. C. qui morb.* inimicitiam *) inter patrem pupilli et tutorem, *l.* 6. §. 17. *D. de excuſ.* aetatem minorennem, uel nimis profectam. *l ult. C. de legit. tutel. l. un. C. qui aetate*, paupertatem §. 6. *Inſtit de excuſ. tutor.* negotiorum gerendorum imperitiam. §. 8. *d. t.* prodigalitatem. *arg. l. ult. C. de legit. tutel.* 2.) ob militiam *l.* 8. *D. de excuſat. l.* 4. *C. qui dar. tut.* §. 14. *Inſtit. d. t.* Et ex his duabus altera, ſi poſt ſuſceptam tutelam uel curam ſuperueniat, eam ceſſare facit. *l.* 11. *D. de excuſat.* 3.) ob controuerſiam cum pupillo, adeo ut, creditum diſſimulans, et nihilominus tutelam ſuſcipiens, eius amiſſione puniatur. *Nou.* 72. *c.* 1. *et* 4. *Deciſ. elect.* 32. *et* 35. add. Berlich. *Deciſ.* 157. *et ſeqq.* Si uero talis controuerſia poſt ſuſceptam tutelam ſuperuenerit, alius adiungitur. *d. Nou.* 72. *c.* 2.

Excuſatur quis a tutela ſuſcipienda, uel ita, ut ne uolens quidem admittatur: L. 27. D. t. 1. de excuſat.

*) *inimicitiam*) Immo uoluntaria eſt haec excuſatio, ceu patet ex *l.* 6. §. 17. *D. h. t.* ubi haec excuſatio *remiſſionem dare* dicitur. Ratio autem huius excuſationis duplex eſt, 1) quod teſtator huius modi hominem ſibi infenſum tantum moleſtiae exponere uoluiſſe uidetur. *d. l.* 2) quod non ſit uitio uertendum tutori, ſi ſiniſtram

ſtram ſuſpicionem uitare uelit. Conf. Vinnius *ad §. 11. Inſt. h. t.*

§. 2.

Vel ita, ut inuitus non teneatur ſuſcipere.

Vel ita excuſatur tutor, ut uolens quidem admittatur, ſed inuitus cogi nequeat : 1.) ob priuilegium tributum certo numero liberorum, nimirum trium. *pr. Inſtit. de excuſat. tutor. uel curat.* quod tamen hodie uix obſeruatur, *) ſingulari profeſſioni §. 15. *Inſtit. eod.* dignitati §. 3. *Inſtit. eod.* adminiſtrationi fiſcali, §. 1. *nſtit. eod.* abſenti Reipublicae cauſa §. 2. *Inſtit. eod.* Hac de re ita cautum eſt *in der Fürſtlichen Sachs. Gothaiſchen Vormundſchaffts-Ordnung, tit.* 5. §. 1. *Unſerer, auch unſer Grafen und Herren Cantzler, Räthe und andere Beamte, ſo mit Regierungs-Conſiſtorial-Cantzeley-Kammer-Renterey-und Gerichtl. Verwaldung beladen, mögen, wegen obhabender ſolcher Bürde, zu keiner Vormundſchafft, wider Willen, genöthiget werden. Wiewohl ſolche, da ſie denen Unmündigen nahe verwandt, und kein denenſelben vorträgliches Mittel zu dieſer Beſtellung ſonſten ſich ereignet, ſich, unſerer gnädigen Zuverſicht nach, dißfalls doch nach müglichen Dingen bequemen werden.* Et §. 2. *Die im Predig-Ambt begriffenen, mag man zu keiner Vormund-oder Pflegſchafft über Unmündige, oder daran ſonſten eine ſonderliche Verwaltung hafftet, nöthigen.* 2.) quod iam occupati tribus, diuerſi patrimonii, tutelis curiſue §. 5. *Inſtit. de excuſ. tut. uel cur.* ſiue etiam una magni ſeu diffuſi patrimonii non cogi poſſint ad aliam ſubeundam. *l. 31. §. fin. D. eod.*

*) *uix obſeruatur*) Et ita aequum erat, quia apud Romanos hoc priuilegium erat foecunditatis. uti oſtendimus in *Commentario ad leg. Iul. et Fab.*

Pap. Popp. pag. 206. *sqq.* Huius modi uero priuilegio uix indigent Germani, quibus nulla ratio est adcusandi sterilitatem naturae. Attamen plerisque statutis exprimitur, excusare quinque liberorum numerum.

§. 3.

Quod si uero quis, sine iusta causa, detrectat tutelam uel curam; nihilominus ab eo tempore, quo a magistratu confirmatus est, periculum administrationis sustinet. *) *l.* 19. *C. de admin. tut.* *l.* 15. *C. de excus. tut. et curat.* et cognati, si detrectant tutelam, ius succedendi admittunt. Praeterea etiam, cum tutela munus publicum sit, h. e. publica auctoritate deferatur, potest, quis per mulctam, aliaue eiusmodi media, ad suscipiendum cogi. Add. *Lib.* 1. *T.* 25. *Instit. de excus. tutor ue. curat.* *Detrectare sine iusta causa tutelam, curamue non est licitum.*

*) *sustinet*) Id uerum est eo casu, si excusationes postea reiiciantur per sententiam, non, si decernatur, non esse hoc onere tutorem grauandum. *l.* 15. *C. h. t.*

TIT. XXVI.
DE
SVSPECTIS TVTORIBVS ET CVRATORIBVS.

§. 1.

Suspectus Tutor uel curator est, et propterea remouendus, qui non ex fide, aut nimis negligenter, tutelam curamue gerit. Vid. §. *ult. Instit. de suspect. tut.* uel etiam gestionem omittit, *) §. 5. *Instit. h. t.* *l.* 2. *et* 3. *C. eod.* *Suspectus tutor uel curator describitur.* *L.* 26. *D. t.* 10. *de su-*

*) *omittit*) *spect. tut.*

*) *omittit*) Tunc tutor poteſt remoueri ob tres cauſſas iure noſtro proditas, 1) ſi conficere nolit repertorium, *l. fin.* §. *1. C. de arbitr. tutel.* 2) ſi non ſatisdederit, *l. 2. C. de tutor. qui non ſatisded.* 3) ſi litem, quae ſibi cum pupillo eſt, uel imminet, diſſimulet. *Nouell. 72. cap. 1.*

§. 2.

Suſpecti adcuſatio. Ob ſuſpecti crimen cuiuslibet generis tutores uel curatores adcuſari poſſunt, §. 2. *Inſtit. de ſuſpect. tutor. l. 4. C. eod.* et quidem durante, non uero finita tutela curaue *l. 1. l. 7. C. d. t.* Patet haec adcuſatio omnibus, §. 3. *Inſtit. h. t.* cumprimis uero incumbit propinquis, contutoribus, immo et ipſe magiſtratus debet inquirere*) *l. 3.* §. *4. et 12. D. de ſuſpect. tut.* Non tamen permittitur impuberibus, ſuſpectos facere tutores; adoleſcentibus uero, ſeu minoribus, conceditur curatores adcuſare, dummodo ex conſilio cognatorum id faciant. *l. 7. pr. D. de ſuſpect. tut.*

*) *inquirere*) Eſt hic locus notatu digniſſimus, quippe ex quo diſcimus, non in uniuerſum uerum eſſe, quod uulgo ſtatuunt, inquiſitionem, quae ex officio fiat. Romanis plane ignotam fuiſſe uid. Thomaſ. *Diſſ. de origine proceſſus inquiſitorii:* alia omnia ex hoc loco patent, nec non ex l. 16. D. de offic praeſid. ubi congruere hoc dicitur bono et graui praeſidi, ſi ſollicite id agat, ut malis hominibus prouincia careat.

§. 3.

Poſtulatus ut ſuſpectus abſtinere debet adminiſtratione. Pendente cognitione poſtulatus, ſeu adcuſatus ut ſuſpectus, abſtinere debet*) adminiſtratione, curatore interim dato *l. 7. C. de ſuſpect. tut.*

*) *abſtinere*) Immo potius illa interdicitur tutori, quod uocant ſuſpicionem ab officio, cui et in aliis

aliis criminibus, decreta inquifitione fpeciali, locus eft, fi tale fit officium, quo quis, durante inquifitione, non fine offenfione hominum fungi poffit. Conf. Carpzou. in *Iurisprud. confift. lib. III. def. 114. n. 5.*

§. 4.

Perfidia uel negligentia magna probata, fequitur fententia, feu decretum magiftratus, quo remouetur tutor curatorue, et alius fubftituitur. Remouetur uero uel fimpliciter, uel cum aliqua poena. Simpliciter et absque poena remouetur, fi non ex perfidia feu dolo, fed folum ex magna negligentia, non recte quis gefferit tutelam curamue *l. 3. §. f. l. 4. D. de fufp. tut.* Poena uero infamia infligitur, fi quis ob dolum remoueatur. §. 6. *Inftit. d. t.* praeterea caftigatio additur, fi dolus fubfit grauior. §. 10. *et* 11. *Inftit. eod.* Si tameu perfona fit cognata uel adfinis, etiamfi dolus fubfit, famae tamen eius parcendum. *arg.* §. 2. *Inftit. d. t.* et aliquando folum, curator adiungitur. *) *l. 9. D. de fufpect. tutor.*

Decreto remouetur tutor curatorue, uel fimpliciter,

uel cum infamia, ob dolum.

Add. *L. l. T. ult. Inftit. de fufpect. tutor. ue curat.*

*) *adiungitur*) At hodie adcufationes fufpectorum tutorum non tam quotidianae funt, ac temporibus Vlpiani, *l. 1. D. h. t.* magiftratus enim noftri haud ignari, fupremam fibi tutelam incumbere, non facile fpatium dant tutoribus graffandi in bona pupilli, dum rationes quotannis exigunt, ceu iubet *Rec. imp. de a. 1577. tit. 32.*

TIT. XXVII.

DE ACTIONIBVS RATIONE TVTELAE CVRAEVE COMPETENTIBVS.

§. 1.

Tutor ratione administratae tutelae conuenitur 1. actione tutelae. L. 27. D. t. 3. de tut. et rat. distrah. et util. cur. cauf. act.

Per fufceptam adminiftrationem tutelae, quafi contractus initur: de quo *l. 3. t. 18. §. 9.* agetur. Ex illo oritur actio tutelae directa, qua pupillus contra tutorem experitur, ut res iuxta inuentarium reftituat, rationes reddat, reliqua foluat, et damma praeftet, *l. 1. pr. §. 1. et feqq. D. de tutel. et rat. diftr.* et quidem eft reddenda ratio a tutore in loco, ubi geffit tutelam, *Decif. electoral. 36.* *) Arbitrari itaque debet iudex, quid, excuffis rationibus, tutorem pupillo praeftare, et reputare oporteat. *l. 3. D. d. t.* unde arbitrium haec actio dicitur. *rubr. C. arbitr. tute'.*

*) *Decif. elect. 36.*) Enimuero hoc ius non eft ex hac decifione, fed ex iure communi, et quidem ex *l. 1. C. ubi de ratiocin. tam public. quam priuat. agi deb.*

§. 2.

2. actione de rationibus diftrahendis.

Praeterea tutor aliquando ex bonis pupilli, durante tutela, quid abftulit, unde datur etiam actio de rationibus diftrahendis *) uel difpungendis, quae actio eft ex delicto, feu ablatione, et interuerfione rei pupillaris, et datur in duplum, quod duplum partim poenam, partim ipfam rem continet, et ita mixta eft actio. *l. 1. §. 21. 22. et 23. D. de tute'. et rat. diftr.*

*) *diftrahendis*) Equidem V. A. Cornel. uan Bynckershoek *Obferuat. lib. VI. cap. 8.* rationes hic

hic non significare existimat ratiocinia, sed ipsum pupilli patrimonium, quo sensu etiam accipitur in *l. 43. §. 1. D. de administ. et peric. tutor. et curat. distrahere* porro illi idem est, ac dissipare. Enimuero cum numquam haec actio uocetur de distractis rationibus, sed de distrahendis: ne probabilem quidem esse hanc opinionem uiri illustris, facile unusquisque animaduertit.

§. 3.

E contrario uero datur actio tutelae contraria, qua nimirum tutor conuenit pupillum ut impensas restituat, eum liberet a fideiussionibus, et res ipsius ab onere pignoris, et alia damna resarciat. *tot. tit. D. de contr. tut. et util. act.* Potest etiam hac actione tutor, qui simul est aduocatus, uel artifex; pro praestita opera *) salarium petere. Franciscus Munoz de Escobar *de ratiocin. c. 27. n. 54.* Berlich. *Dec. 121. et 130.*

Competit etiam tutori contra pupillum actio tutelae contraria. L. 27. D. t. 4. de contrar. tut. et util. act.

*) *praestita opera*) Non autem pro ipsa tutela, quae tamquam munus publicum gratuita est. Iure tamen germanico passim admittitur salarium, quod inter reliquias est iuris germanici, secundum quod olim tutela plane fructuaria erat. plura ea de re diximus in *Elem. iur. Germ. lib. I. §. 353. sequ. et §. 371.*

§. 4.

Actio tutelae utilis directa competit minori contra curatorem, ut rationem reddat, et damna resarciat, et res iuxta inuentarium restituat. *l. 20. §. 1. D. de tutel. et rat. distr. et utili curat. caus. action.* Datur quoque, constante cura, actio utilis negotiorum gestorum *l. 7. C. arbit. tut. l. 17. C. de negot. gest.* quae etiam instituenda contra curatorem furiosi. *) *l. 4. §. 3. D. de*

Curator conuenitur actione tutelae utili, uel etiam utili actione de rationibus distrahendis.

D. de tut. et rat. distrah. Datur etiam contra curatorem actio utilis de rationibus distrahendis. *l.* 3. *C. arbitr. tut.*

*) *furiosi*) Idque ex ea ratione, quia furiosus in iure nostro pro absente habetur, omniaque ab eius curatore fiunt illo inscio. Id uero cum dici non possit de minore, cui petenti curator datur, huic negotiorum gestorum actio tum demum competit, si curator aliquid egit illo inscio, non, si consensum tantum impertiuit. *l,41, D. de negot. gest.*

§. 5.

Minorem curator conuenit utili actione tutelae contraria. L. 2. D. t. 8. de Magistr. conuen.

Viciſſim uero curatoribus contra minores, ut impensas restituant, et alia resarciant, datur utilis tutelae actio contraria, ***d t. D. de contr. tut. et util. act.***

§. 6.

Vltimo datur actio subsidiaria; excussis scil. tutorum, fideiussorum, ac eorum heredum facultatibus, in magistratus, *) qui non diligenter pupillis, minoribusue prospexerunt, ut damnum, ob illam negligentiam pupillo uel minori obueniens, resarciant. ***tot. tit. D. et C. de Magistr. conuen.***

*) *in magistratus*) Minores uidelicet, uel municipales, immo et aduersus eorum heredes, quos Antoninus Pius conueniri posse, rescripto testatus est. *l. 6. D. de magistrat. conuen.* Nec tamen heredes tenentur, nisi ex dolo et culpa lata magistratuum. *l. 4. D. eod.*

TIT.

TIT. XXVIII.
DE
ALIIS CVRATORIBVS.

§. 1.

Notandum hic uenit, quod etiam peregre absentibus aliquando curator detur, qui u. g. hereditatem obuenientem administrare debet et ab isto illa praestanda ueniunt, quae a curatore minorum. Si uero quis diu absit, administratio illis permittur sub cautione, *) qui proximi eius essent post mortem heredes, porro si lis oriatur, quis sit proximus heres futurus, is, qui in morte absentis se fundat, eam probare debet; si autem uitam absentis quis alleget, iste hanc probare debet.

Aliquando de absentibus, etiam maioribus, datur curator: aliquando uero proximis heredibus administratio conceditur; ac lite oriente is qui mortem uel uitam absentis allegat, probare debet.

*) *sub cautione*) Sed quaestio est an non haec cautio cesset, si absens iam ad summam senectutem peruenerit? Respondet Antonius Faber, id fieri posse, si absens iam sit centenarius, ob *l. 56. D. de usufr.* Enimuero, quia praesumi solet id, quod utplurimum fit, utplurimum autem homines septuagesimum aetatis annum uix excedunt, *Psalm. 90.* magis obtinuit sententia Carpzouii, qui hanc aetatem sufficere existimat, ut absens pro mortuo habeatur. Vid. Carpzou. *part. III. const. 15. def. 5*.

§. 2.

Similiter si forte absit uel mortuus sit debitor, nec ei heres existat, uel quis bonis cesserit, curator bonorum constituitur, qui creditoribus respondeat *,) et bona debitoris custodiat, administret, uendat etiam, et ex pretio redacto creditoribus soluat. *tot. tit. D. de curat. bon. dand.* Constituitur hic a iudice legitimo, citatis illis, quorum

Similiter et curator bonorum constituitur. Qui creditoribus respondeat.

L. 42. D. t. 7. de curat. bonis dando.

quorum intereſt. Gail. 1. O. 130. n. 3. Debet igitur et hic boua fideliter adminiſtrare, inuentarium conficere, et adminiſtrationis rationes reddere. Vid. *Schröer von Vormundſchafften.*

*) *reſpondeat*) Hodie equidem hoc non eſt curatoris officium, ſed contradictoris. Ac iure romano et curator bonorum poterat actiones inſtituere, easdemque excipere, ceu diſcimus ex *l. 14. D. de reb. auctorit. iudic. poſſid.* et *l. 1. pr. D. quae in fraud. creditor.*

§. 3.

Iure ſaxon. feminis curatores ad litem conſtituuntur,

Praeterea iur. ſaxon. feminis, etiam maioribus, dantur curatores ad litem, a magiſtratu competente, uel ratione domicilii, uel ratione bonorum, uel ratione loci, ubi negotium geritur. *Decis. elect. nouiſſ.* 59. Hi uero bona feminarum non adminiſtrant, ſed tantum conſilio ſuo ipſis aſſiſtunt.

§. 4.

qui neceſſarii ſunt in iudicio extraiudicium uero, non niſi uxores iis opus habent, iure tamen ſaxonico indiſtincte feminae.

Et quidem in iudicio omnino opus habent curatore ad litem: in negotiis uero extraiudicialibus, iure quidem communi ſaxonico diſtinguitur inter uirgines, uel uiduas, et uxores. Illae quae ſcil. maritum non habent, etiam absque curatore omnia ualide agunt, hae uero, nimirum uxores, opus habent *) curatore, et poſſunt etiam mariti in negotiis, ipſos non concernentibus, curatores ſuis uxoribus conſtitui; alias alius dandus eſt curator. Secundum ius autem electorale ſaxon. indiſtincte feminae curatore opus habent. *Vid. Conſtit. elect.* 15. *p.* 2. *et Deciſ. elect. nouiſſ.* 24.

*) *opus habent*) Non tamen ad condenda teſtamenta mortis cauſſa donandum, mobilia emenda uenden-

uendendaque, denique nec ad res oeconomicas administrandas. Contra et iis locis, ubi haec cura non recepta est, mulieri adsistere debet curator, si se per cambium obligare uelit, nisi mercaturam faciat. Vid. *Ord. camb. Prussic. art, 8.*

§. 5.

Ille constituitur, seu confirmatur *) curator, quam femina petit, et qui hanc curam sponte in se suscipit. Confirmatio hoc modo fit, ut magistratui constituenti promittat, quod uelit feminae fideliter assistere, eiusque commodum obseruare; super qua confirmatione curatorium, uti uocant, literis concipitur, et sigillo iudiciali obsignatur. *Confirmatur curator, qui petitur. Curatorium conficitur.*

*) *confirmatur*) At confirmatione hac iure saxonico non indiget maritus legitimus uxoris suae curator. Et tamen Saxones hodie maritum in iudicio uxori adesse non permittunt, nisi cautionem de rato praestiterit, uel si curatorem a magistratu constitui patiatur. Id quod contra iuris saxonici principia inuectum esse, fatetur Ge. Beyerus *in Specim. iur. Germ. cap. 17. §. 14.*

LIB.

LIB. II.

DE

IVRE RERVM IN GENERE ET IN SPECIE DE IVRE IN RE SEV DOMINIO LATE DICTO.

TIT. I.

DE

RERVM DIVISIONE ET AD QVISITIONE.

§. 1.

Quaedam res ſunt extra patrimonium ſingulorum, l. 1. D. t. 8. de diuiſ. rerum et qual.

Rerum adpellatione caetera omnia intelliguntur, quae perſonis opponi poſſunt. Sunt uero res, quae in patrimonio noſtro, uel extra patrimonium *) noſtrum habentur. Quaedam enim naturali iure communia ſunt omnium, quaedam publica, quaedam uniuerſitatis quaedam nullius, pleraque ſingulorum. *pr. Inſtit. de rer. diuiſ.*

*) *extra patrimonium*) Illas ICti uocant *pecuniam*, has uero *res*. Diſcrimen hoc uocabulorum obſeruauit Paullus *l. 5. pr. D. de uerb. ſignif.*

§. 2.

nimirum: communes.

Naturali iure communia ſunt omnia, quae nullius dominio ſubiecta, et ab omnibus uſurpantur, *) uelut aër, aqua profluens, mare, et per hoc littora maris. §. 1. *Inſtit. de rer. diuiſ.*

*) *uſurpantur*) Id uerum eſt, quod ad uſum inexhauſtum et innoxium attinet. Eatenus enim recte ait poëta,

Quis

Quis probibebit aquas, usus communis aquarum est.

Contra quod ad usum exhaustum, mare omnino potest occupari tamquam res nullius, adeoque et in alicuius dominio esse, fatente ipso Bynkershoekio *de dominio maris, cap. 2. et 3.*

§. 3.

Quid hodie in mari obtineat.

Sciendum autem est de mari, quod maria particularia ad eorum territoria, et superioritatem pertineant, quorum territoria alluunt. Similiter et hodie usus maris, eiusque littorum *), non ita omnino liber est, et communis, sed certo modo à supremis potestatibus restrictus. Vid. Syndagm. nostr. Feud. *c. 6. tb. 7. n. 1, 2.*

*) *littorum*) Quod luculento exemplo probari potest. Quamuis enim Belgae in quasi possessione iuris sint haleces piscandi in mari Angliam Scotiamque alluente, certam tamen pensionem soluere tenentur, ut liceat istis in littora extendere, et retia siccare.

§. 4.

publicae;

Res publicae sunt, quae ad certum populum pertinent; usus uero earum omnibus patet: ut sunt flumina perennia, et portus. §. 2. *Instit. de rer. diuis.*

§. 5.

à quibus differt patrimonium Principis

Distinguenda uero sunt à publicis rebus, *) quae sunt in patrimonio fisci, et quae spectant ad superiores seu Principes, et quarum usus ad conseruationem status Principis adhibetur; et dici solent germanice ***Kammer-Güther.***

*) *publicis rebus*) Immo hodie in rebus publicis monarchicis uix distinguuntur. Pleraque enim,

quae

quae olim publica uocabantur, hodie ad Principis fiscum pertinent. Rationes, quae mouerunt maiores nostros ad res istas principi concedendas, luculenter ostendit Grotius *de iur. bell. et pac. lib. II. cap. 8. §. 5.*

§. 6.

quo pertinent hodie flumina.

Huiusmodi conditionis sunt et hodie flumina, quae ad supperioritatem territorialem pertinent, et regalibns adnumerantur: adeoque fluminum usus non amplius omnino liber et publicus, sed certo modo restrictus est *diss. c. 6. th. 7. n. 6.*

§. 7.

res uniuersitatis;

Res uniuersitatis sunt, quarum dominium est penes uniuersitatem, et usus ciuium communis, ut sunt theatra, forum, pascua communis etc.

*) *communis*) Ceterum probe obseruandum, alias res uniuersitatis communes esse pro indiuiso, quales hic recensentur, alias pro diuiso, quarum fructus quotannis inter rusticos diuiduntur, et quidem pro numero mansorum, quas possident, id quod uocant *Kabeln.*

§. 8.

ab his itidem discernenda bona, quae sunt in patrimonio ciuitatis.

Ab his discernenda sunt bona, quae ita in patrimonio ciuitatis aliusue uniuersitatis sunt, ut ex eorum reditibus expensae necessariae, ad communem ciuitatis utilitatem fiant.

§. 9.

et res nullius scil. 1. sacrae

Res nullius sunt res sacrae, religiosae et sanctae. Res sacrae sunt, quae publica auctoritate DEO consecratae sunt, ut sunt aedes sacrae, altaria, calices, aliaeque res, diuino cultui, diuinisque

nisque usibus, immediate dicatae. §. 8. *Instit. de rer. diuis. l. 6. §. 3. D eod.*

*) *dicatae*) Distingue tamen inter consecrationem ex mente Pontificiorum et Protestantium factam. Illi enim rei semel per chrisma consecratae characterem indelebilem imprimi existimant, ut sacra maneat, quamuis usibus sacris non amplius adhibeatur, quod ex politicis rationibus repertum, ne huius modi res umquam amitteret ecclesia. At Protestantes nec chrismate utuntur, nec huius modi res extra usum sacra esse existimant. Conf. *Thomasii Diss. de saecularisatione bonorum ecclesiasticorum.*

§. 10.

Ab hisce rebus sacris discernendae ueniunt res ecclesiasticae, *) monasterii, academiae, similisque collegii; neque enim hae res immediate ad cultum diuinum sunt dicatae, sed diuersis ecclesiarum, aliorumue piorum locorum et personarum, ad ea pertinentium usibus inseruiunt. Vid. *l. 22. pr. C. de Sacrosanct. eccles. auth. praeterea eod. tot. tit. X. de reb. Eccles. alien. uel non.* *ob his discernendae res ecclesiasticae;*

*) *res ecclesiasticae*) Et praecipue quidem differunt effectu. Res enim sacrae simpliciter non sunt in commercio nec alienari possunt, nisi ob famem publicam, redimendos captiuos, et aes alienum soluendum *l. 21. et Auth. sequens C. de SS. eccles.* ecclesiasticae autem ei in commercio sunt, et alienari possunt cum caussae cognitione et decreto.

§. 11.

Res religiosae apud Romanos adpellatae sunt, ubi quis mortuum intulit. §. 9. *Instit. de rer. diuis. l. 6. §. 4. D. eod. l. 42. D. de religios.* Moribus autem locorum ubique inualuit, ut locis publicis, ama- *2. religiosae,*

a magistratu ad sepeliendum mortuus destinatis, coemeteriis nimirum et ipsis etiam ecclesiis, ad sepulturam dicatis, utamur. Vid. Carpz. *l.* 1. *Rep.* 86. *et l.* 2. *Jurisprud. Consist. l.* 24. Quamuis uero ius canonicum ratione terrae uel loci, in quo defunctus sepelitur, quidquam exigere uetet. *c.* 13. *x. de sepult.* nisi consuetudine alicuius loci receptum sit, ut non tam aliquid exigatur, quam ex libertate sponte offeratur. *c. in Ecclesiastico.* 14. *C.* 13. *q.* 2. *c.* 42. *x. de Simonia.* hodie tamen ecclesiis, eorumqne administratoribus permittitur, ut pro loco sepulchri aliquid exigant. *)

*) *exigant*) Immo potius pro iure sepeliendi. Loci enim ipsius dominium numerato pretio non adquiritur, si quis uel maxime locum istum pro se et familia sua comparauerit, Id quod uel inde colligi potest, quod huius modi sepulcrum hereditarium in alios usus conuerti nequit.

§. 12.

3. sanctae. Res sanctae sunt, quae ab hominum iniuria sanctioni quasi munitae *l.* 8. *pr. l.* 9. §. 3. *D. de rer. diuis.* ut sunt muri et portae *)ciuitatis §. 10. *Instit de rer. diuis. l.* 1. *pr. D. eod. l.* 1. *D. ne quid in loco sacro.* Hinc nemini impune licet muros aut portas transcendendo uiolare, aut inibi habitare, aut muris municipalibus quidquam coniungere, aut superponere, sine Principis permissu. *l.* 1. *l.* 2. *et ult. D. ne quid in loc. pub.* Hodie muros aut portas ciuitatem transcendentium poena non est capitalis, sed pro ratione circumstantiarum arbitraria u. g. relegationis, carceris, aut pecuniaria. Berlich. *Part.* 1. *Dec.* 70.

*) *muri et portae*) Apud Germanos praeterea sancta erant territoria municipiorum, idque priuilegium

uileginm uocabatur *der Weig-Fried.* Praeterea sancta sunt palatia principum, curiae, fora, molae publicae, aliaque loca. idque uocatur *der Burg-Friede.* Denique sancta etiam sua cuique domus est eatenus, ut grauius puniantur, qui quem domi suae pulsarunt, quam qui id alibi fecerunt, id quod uocant *den Hauss-Frieden.* Diximus de his plura in *Elem. iur, Germ. lib. II.* §. 17.

§. 13.

Circa res, quae in patrimonio sunt, competit uel ius in re, uel ad rem,

Res, quae in nostro patrimonio sunt, ita se habent, ut duplex de iis sit ius, nimirum ius in re, et ius ad rem, *l.* 11. *l.* 13. §. 1. *D. de damn. inf. l.* 3. *l.* 25. *D. de obl. et act.*

§. 14.

iuris in re descriptio, species.

Ius in re est facultas iure competens, quae ipsi rei inhaeret, adeoque actionem, ipsam rem persequentem producit *d. l.* 25. *D. de oblig. et act.* §. 1. *Instit. de action.* Hinc tres sunt species: dominium latius dictum; ius pignoris, et ius possessionis, *) *l.* 13. §. 1. *C. de iudic.*

*) *ius possessionis*) Sed hoc inuita Themide iuribus in re accensetur, quia nec ius est permanens, uti omnia iura in re, nec ullam producit actionem realem ad possessionem recuperandam. *l. 1.* §. 3. *D. de interdict.* Nec obstat *l. 13.* §. 4. *D. de iudic.* ea enim non recenset species iuris in re, sed disponit tantum ut litibus certus terminus figatur.

§. 15.

Dominii descriptio.

Dominium est ius (*h. e facultas s. potestas legitima.* §. *fin. instit. de usur. l.* 1. *pr. D. ad L. Falc.*) in re, quo quis de re ista potest pro arbitrio, nomine proprio, *) disponere. add. Aristot. 1. Pol.

Pol. 4. *et Rhet.* 5. *uerb. proprium est, quando in ipso est alienatio : et uerb. preced. ut penes ipsum sit usus eorum.*

*) *nomine proprio*) At nec uera est haec definitio, quippe quae non quadrat dominio, quod habet pupillus, maritus in fundo dotali, et possessor in re fideicommisso onerata. Tu potius obserua, essentiam dominii ingredi solam facultatem alios usu rei suae excludendi, ex qua dein reliqui dominii effectus sua sponte fluunt. Luculenter hoc demonstrauit Beyerus in *Specim. iur. Germ. lib. II. cap. 4. §. 6.*

§. 16.

diuisio. Distinguitur dominum in uniuersale, quod est hereditatis: et singulare, quod iterum aliud est rerum corporalium, aliud incorporalium *) seu seruitutum.

*) *incorporalium*) Attamen ita non loquuntur iura nostra, cum res incorporales potius in bonis esse dicantur, quam in dominio. *l. 49. D. de uerb. signif.* Sequutus hic auctor est Bornium in *Diss. de iure in re*, quam tamen ipse antea impugnauerat.

§. 17.

Circa dominium, tria sunt consideranda. Circa dominium singulare rerum corporalium, quod alias in specie, et stricte dominium uocatur, tria sunt consideranda, 1.) modus adquirendi, 2.) res et bona, quae adquiruntur, 3.) personae, quae transferunt, et adquirunt.

§. 18.

Modi adquirendi L. 41. D. t. 1. de adquir. rer. dom. Modi adquirendi sunt sunt uel naturales seu iuris gentium, el ciuiles *uid. inf. t. 9. h. libr.* non quod hi simpliciter, et absolute dici possint

iuris

iuris ciuilis, ſed ſecundum quid, quatenus certus modus et forma à iure ciuili eſt adſcripta. Similiter et illi non ſimpliciter, et abſolute ſunt iuris gentium, ſed aliqando etiam ipſis aliquid ciuile accedit. *) Vid. Grot. *de iur. belli et pacis l. 2. c. 8. n. 5.*

*) *accedit*) Sed ita inter modos iuris naturalis et ciuilis nullum eſt diſcrimen; utrique enim ſunt ex iure naturae, iisque aliquid ſuperadditur a iure ciuili. Sed tu dixeris, modos adquirendi naturales eſſe ex iure gentium praeceptiuo, ciuiles ex iure gentium permiſſiuo, ac proinde ſingulis legislatoribus integrum fuiſſe, illis certam formam circumdare, ceu exemplo uſucapionis poteſt demonſtrari.

§. 19.

Modos naturales quod attinet, dominium uel nouiter, ſeu nemine priori dominium in alterum transferente adquiritur. *l.* 1. §. 1. *D. de adquir. uel amitt. poſſ.* uel ex dominii prioris uoluntate in alterum transfertur *l.* 9. §. 3. *D. de adquir. rer. dom.* §. 40. *Inſtit. eod.* Nouiter adquiritur dominium, rei ante nullius 1.) occupatione et 2.) acceſſione. Conſtat igitur hinc, quod ad tria ſumma capita modi adquirendi poſſint referri, nimirum occupationem, acceſſionem et traditionem. *)

naturales,

*) *traditionem*) Sequutus eſt hic auctor doctrinam Grotii *de iure bell. et pac. lib. II. cap. 3.* §. *1.* et Pufendorff. *lib. IIII. cap. 6.* §. *1.*

§. 20.

Occupatio

Occupatio uel eſt rerum, quae in nullius patrimonio adhuc ſunt, poſſunt tamen alicuius fieri: de quibus dicitur, quod naturali iure, et creationis lege, rationi inſita, occupanti cedant. *l.* 1. *l.* 3. *D. de adquir. rer. dom.* §. 12. *Inſtit. de rer. diuiſ.* Vel eſt

 per-

personarum ac rerum hostilium, quae instar rerum nullius, belli iure, primum occupantibus cedunt. *) Et quidem ui occupantur seu capiuntur 1. nullius res animatae sc. ferae bestiae, 2. personae et res in bello §. 17. *Instit. d. t.* sine ui occupantur res inanimatae nullius, et in specie dicitur inuentio. §. 18. *Instit. d. t.* Sunt igitur tres occupationum species, 1.) uenatio quae, late dicta, aucupium et piscationem comprehendit, 2.) occupatio bellica, 3.) inuentio.

*) *cedunt*) **Atqui res hostium non sunt nullius, ergo nec occupanti cedunt, *l. 3. pr. D. de adquir. rer. domin.* Recte quidem Pufendorff *lib. IIII. cap. 6. §. 14.* obseruauit, Romanos finxisse, res hostium esse res nullius, sed magis perspicue dici potest, res illas uisas esse nullius, simulac hostes illas amplius defendere non potuerint, ac proinde eas uelut pro derelictis habuerint, ac proinde sponte sequi, ut cedant occupantibus.**

§. 21.

cuius species sunt 1.) uenatio.

Circa capturam ferarum praecognoscendum, quod tria sint genera animalium: 1.) prorsus et omnino fera, in naturali suo statu considerata, quae libere uagantur, et eius sunt naturae, ut nonnisi ui occupentur, et nonnisi ui retineantur in custodia, et dominio hominum, adeoque custodiam illam si euadant, redeunt in naturalem libertatem §. 12. *Instit. d. t. l.* 3. §. 2. *ff. eod.* 2.) fera quidem naturaliter, *) sed quae ex consuetudine naturali euolare et reuolare solent, uel singulari cura mansueta facta. Haec occupata tamdiu nostra sunt, quamdiu consuetudinem illam non exuunt. *l.* 5. §. 4. *et* 5. *ff. de adquir. rer. dom.* §. 14. *et* 15. *Instit. d. t.* 3.) mansueta naturaliter, quae absque ui in nostra custodia, et dominio retinen-

tinentur, et praeter naturam, et nonnifi cafu forte turbata abeunt aut auolant, adeoque, licet forte cuftodiam noftram euadant, in dominio tamen manent §. 16. *Inftit. d. t.* hinc et erepta à lupis, et his per canes ab aliis extorfa, noftra manent. *l.* 44. *D. d. t.*

*) *naturaliter*) Et ita intelligendi funt ICti ueteres, dum columbarum quoque et pauonum et apium feram quoque naturam effe exiftimant, §. *14. 15. Inft. h. t.* fera enim funt haec animalia natura, manfueta confuetudine. Inde e. gr. columbae aliae funt ferae et filueftres, aliae manfuefactae et domefticae.

§. 22.

Venatio igitur, ftricte nimirum dicta, eft ferarum quadrupetum fiue terreftrium, in libertate naturali relictarum, captura, iure gentium omnibus permiffa *) §. 12. *Inftit. d. t.* Hoc uero ius uenandi progreffu temporis, per totam Germaniam, et plerasque nationes alias, fuperioribus eft adfcriptum, et ab his rurfus certo modo nobilibus conceditur. Cum enim ferae, licet in priuatis fundis uagentur, in nullius fint dominio, poteftas uero occupandi ad omnes de populo pertinuerit: fine ullius iniuria, ob rationes ciuiles, mutato rerum ac rerum publicarum ftatu, illa promifcua poteftas occupandi à fuperioribus recte interdicta eft fubditis, ac illis, qui populo, ac territorio praefunt, propria reddita, ita ut penes eos fit, quibus eam concedere uelint.

ferarum, hodie pertinet ad Principes;

*) *omnibus permiffa*) diuerfiffimi hic fuerunt Romanorum et Germanorum mores. Apud illos enim feruile officium habebatur uenatio, tefte Salluftio *Catilin. cap. 4.* apud hos uero erat ftudium nobilibus et ingenuis proprium, tefte

Tacito *de morib. Germ. cap. 15.* et Caesare *de bell. Gall. lib. VI. cap. 11,* Idem et sub Francis obtinebat, nisi quod reges sibi reseruarent uenationem in maioribus forestis Vid Gregorii Turonensis *Histor. lib. X. cap. 10.* Denique inualuit, ut nobiles et ingenui hoc ius inseri curarent litteris inuestiturae, eoque paullatim factum est, ut inter regalia crederetur esse uenatio, eaque nemini concederetur, nisi aut inuestituram aut priuilegium probare possit. Vid. *Elem. iur. Germ. lib. II. tit. 3.*

§. 23.

Venationis hodierna diuisio. Diuiditur autem hodie ius uenandi in ius uenandi feras maiores et minores, *in die Hohe- und Nieder-Jagden.* Ius uenandi maius, est ius capiendi feras maiores; ius uero uenandi minus, est ius capiendi feras minores u. g. lepores et uulpes. Additur in nonnullis locis ius uenandi medium, *die Mitte-Jagd,* ius scil. uenandi feras medii generis, ueluti capreas et capreolos, ut et apros minores, add. Dn. à *Seckendorff im Teutschen Fürsten-Staat.* Quaenam autem uenatio alicui competat ex literis inuestiturarum, uel etiam ex usu, et exercitio percipiendi, cognoscitur. Notandum etiam hic est, quod licet iure sax. et quorundam locorum consuetudine, permissum sit, ut feram fugientem, in alterius etiam territorio, per horas usque 24. persequi, et ibi captam auferre liceat, modo sine clamore et clangore *) persequutio fiat: *Land-Recht. Lib. 2. art. 61.* contrariis tamen consuetudinibus et constitutionibus id fere plerisque in locis abolitum esse, scribit Schneidevv. *ad. tit. Instit. de rer. diuis. §. ferae. n. 4.* Caeterum quid hoc uel illo loco circa uenationes obtincat, ex specialibus, inter uicinos initis, conuentionibus, item ordinationi-

tionibus peculiaribus (*Jagd - Ordnungen*) ac moribus receptis, diſcendum eſt.

*) *clangore*) Adde, modo probari poſſit, feram in territorio eſſe uulneratam. Id uero probatur partim ex ueſtigiis ſanguinis, partim ex pileo uenationis ibi proiecto, ubi fera primum uulnerata eſt. Vid. Beyerus in *Specim. iur. Germ. lib. II. cap. 3. §. 75.*

§. 24.

Aucupium eſt captura uolucrum, itidem iure gentium nemini denegata. *d.* §. 12. *Inſtit. d. rer. diuiſ.* Hodie uero ius aucupandi non quidem ſimpliciter omnibus conceſſum, attamen priſtini iuris reliquiae ſunt relictae. Sane maiores aues, perinde uti feras beſtias, non cuiuis capere licet: uti patet ex uerb. Ordin. prouinc. ſaxouinar. tit. 34. *So ſoll auch kein Bauersmann keine wilde Endten, Gänſe, Trappen, Auerhahn, Birkhahn, Rebhüner, Reiger, Kraniche, in Wäldern Gehöltz, Feldern, Wäſſern oder Teichen, desgleichen in Weinbergen und Schnitten, ſchieſſen, fahen etc.* Imo et alias nobiliores aues *) u. g. turdos, *Krammets-Vögel, Droſſeln*, non niſi permiſſi eorum, quibus ius uenandi competit, et penſione praeſtita, capere licet. Vid. (*hurfürſt. ſächs. Landesordnung von Vogelfahen. it.* Mandat *wegen des Vogelfangs de anno* 1626.

hodiernus uſus.

*) *nobiliores aues*) Inprimis prohibitum eſt aucupium per laqueos in ſiluis longa ſerie poſitos, multo magis per ſclopeta. Immo ſunt quaedam aues ſanctione poenali munitae, ueluti luſciniae in Marchia, de quibus elegans exſtat. Edictum Friderici I. Regis Pruſſiae in Beemanni *Notitia Vniuerſitatis Francofurtanae.*

§. 25.

Piscium. Piscatio est capturu piscium, itidem iure gentium cuilibet permissa *) *d.* §. 12. Hodie uero in stagnis alienis non licet alteri piscari, imo et in pluribus fluminibus non nisi iis piscari permissum, quibus a Principe concessum, uel quibus in flumine, uel loco certo fluminis, piscandi ius speciatim competit. Vid. *einl. Halsger. Ordn. art.* 160. add. Syntagm. nostr. Feud. *cap.* 6. §. 7. *num.* 10. *et* §. 18. *num.* 4. Alicubi uero in fluminibus ac riuis publicis piscari, quibuslibet accolis certo modo licitum est: qua de re constitutiones prouinciales, et consuetudines singulorum locorum sunt consulendae.

*) *permissa*) Attamen et iure romano ius piscandi priuato ita adquiri poterat, ut gauderet iure, alios istius exercitio excludendi, puta si quis in diuerticulo maris uel fluminis intra longum tempus solus piscatus esset, aliique prohibiti intra hoc tempus adquieuissent. *l.* 7. *D. de diuers. temp. praescript.*

§. 26.

Apum etiam est fera natura nec non. Praeterea sciendum, quod apum quoque sit fera natura: ideo et hae, si adhuc nullius sunt, includi a quolibet possunt, et fauos, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Inclusae uero in eius sunt dominio, qui eas incluserit §. 14. *Instit. d. t.* quamdiu nimirum animum reuertendi habent. §. 15. *Instit. d. t.* et examen eo usque nostrum intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis eius est persequutio; alioquin occupanti cedit. *d.* §. 14. *Instit. d t.* Idem adhuc hodie obtinet in apibus; neque aliud iure saxonico uidetur dispositum, Weichbild. *art.* 119. Berl. *p.* 5. *C.* 50. licet quodammodo dissentiat Carpzou *) *p.* 4. *C.* 36. *def.*

36. *def.* 4. cuius tamen sententia non adiuuatur annexo praeiudicio. Mores igitur locorum hac in re ueniunt attendendi.

*) *Carpzouius*) His enim apes illi adquiri statuit, cuius arbori uel parieti adhaereant. Enimuero notum est, examen nostrum nos persequi posse etiam in alieno fundo, modo nos ingredientes nemo prohibeat § 14. *Inst. h. t.* Ergo tum demum uera est Carpzouii sententia, si dominus fundi prius sibi examen uindicet, quam alter ingrediatur, uel ingredientem plane prohibeat.

§. 27.

Denique attendendum, quod pauonum et columbarum etiam sit fera natura, licet quoddam huiusmodi animalium genus prae aliis magis sit ferum, adeoque in eo idem obtineat, quod in auibus maioribus; aliud uero sit mansuetius, et ex consuetudine euolare et reuolare soleat. *d.* §. 15. Hæc animalia itidem eo usque nostra intelliguntur, donec animum reuertendi habeant*) *d.* §. 15. et horum, nec non apum, fit furtum. add Carpzou. *p.* 4. *c.* 36. *d.* 4. *et* 5. *l.* 8. §. 1. *D. fam. hercisc.* Hodie iuxta Ordinat. prouinc. non cuilibet, columbas alere, permissum est, sed iuxta modum agrorum, quos quis possidet, certus quoque columbarum numerus est concessus. *Pauonum et columbarum.* *Hodiernus usus.*

*) *reuertendi*) Modo illa nemo detineat. Hinc intercipi non possunt sine crimine furti: adquiruntur tamen, si sponte animum reuertendi deposuerint. *l.* 8, §. 1. *D. famil. ercisc.*

§. 28.

Occupatio bellica seu captiuitas est, qua res et personae hostium, in bello capientium fiunt, *2.) Occupatio bellica.*

§. 17. *Instit. de rer diuis.* Pertinent autem ad milites singulos non nisi ea, quae in dimicatione, et liberis excursionibus capiuntur: ea uero, quae non tam a singulis, quam a toto exercitu occupantur, spectant ad eum, cuius auspiciis bellum geritur. Vid. Grot. *de iure belli et pacis l. 3. c. 6. num.* 12. Quandoque et militibus omnis praeda promittitur, ut eo reddantur alacriores. Vid. *Reuterbestallung zu Speyer de anno* 1570. *art.* 69. Notandum quoque hic est, quod personas hostium attinet, inter Christianos generali consuetudine receptum esse, ut capti in bello libertatem non amittant, sed praestita uictori certa, pro cuiuslibet, qualitate pecunia siue lytro, redeundi ueniam impetrent, aut alias, captiuorum hinc inde mutua quasi permutatione, fiat liberatio.

*) *inter Christianos*) Attamen ne inter Christianos quidem omnes haec captiuorum seruitus exoleuit, quippe inter orientales Christianos non incognita, ceu historia belli septentrionalis satis superque unumquemque conuincit.

§. 29.

Ius postlimii. L. 49. D. t. 15. de capt. et de postlim. et redemt. ab host.

Si uero ea, quae ante hostes occuparunt, recipiantur, postliminii ius obtinet, ita nimirum ut res quidem immobiles et iura, ad priores reuertantur dominos; personae uero captae libertatem suam recipiant; aliae autem res mobiles *) capientibus in praedam cedant. *l.* 7. *l.* 16. *l.* 19. *pr. et l.* 28. *D. de capt. et postlim. et red ab hostib.* §. 5. *Instit. quib. mod. ius part. pot. solu.* Vid. Grot. *d. tr. l.* 3. *c.* 9.

*) *mobiles*) Attamen et hae ius postliminii habent, ceu exemplo nauium patet. Attamen istud ius denegatum est armis et uestibus, quae non nisi cum summo dedecore amittuntur. *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *D. de captiu.*

§. 30.

§. 30.

3.) *Inuentio.*

Inuentio est rerum inanimatarum mobilium, quae nullius sunt, occupatio, *) ueluti lapillorum, gemmarum, margaritarum et similium etc. quae in littore maris inueniuntur. §. 18. *Instit de rer. diuis.* Hodie uero uti Ius in littoribus quodammodo ad regalia refertur: ita etiam, quae in littoribus inueniuntur, et ius apprehendendi res, quae in nullius dominum iuxta naturam suam peruenere, ex plenitudine potestatis Principes, ad augendum fiscum, sibi licite adscripserunt. Vid. Syntagnm. nostr. Feud, *cap. 6.* § 7. *et 22.* Stipman. *de iur. marit. Part. II. cap. IV. n.* 248. *seqq.* Gryphiander. *tr. de insul. cap.* 31, *preusisch Landr. l.* 2. *tit.* 1. *art.* 3. §. 3.

Hodiernus usus.

*) *occupatio*) Non tamen solis oculis, sed et manu facta, *l. 3. §. 3. D. de adquir. rer. domin.* Inualuerat tamen consuetudo ut, qui aliquid occupari uiderat, clamaret: *in commune*, uel, *communis Mercurius*, adeoque partem sibi uindicaret. Exempla habes apud Phaedrum *lib. V. fab. 6.* et Plautum in *Rudente. act. 3. scen. 3. u.* 76.

§. 31.

Accessio.

Accessio est, qua, ex naturali ratione, id quod rei, quam tenes, accedit, tibi adquiritur: estque uel naturalis; uel artificialis siue industrialis; uel fortuita. *)

*) *fortuita*) Ita auctor uocat inuentionem thesauri, quum tamen haec magis occupationis species sit, quam accessionis. Tu ergo potius huc retuleris accessionem mixtam, quae partim naturae beneficio, partim industriae humanae debetur.

§. 32.

§. 32.

naturalis 1. per foeturam, Acceſſio naturalis 1.) accidit, ſeu prouenit ex animalibus *) noſtris, qualis eſt foetus: quae enim ex animalibus, dominio tuo ſubiectis, nata ſunt, tibi adquiruntur. §. 16. *Inſtit. d. t. l.* 6. *D. de adquir. rer. dom.*

*) *animalibus*) Immo potius ex uentre, quem ſemper ſequitur foetus. *l.* 5. §. 2. *D. de rei uind.* Quod adeo uerum eſt, ut et pulli adiudicentur non illi, cuius gallina oua exclufit, ſed ei, cuius gallina oua peperit. Quam lepidam ſpeciem habet Beſoldus in *Theſaur. pract.* uoc. *Eyer.*

§. 33.

2. alluuionem. 2.) Acceſſio naturalis eſt, quae prouenit ex intrinſeco quodam incremento: ita 1. quod per alluuionem agro tuo flumen (*quod quaſi cenſitoris uice fungitur l.* 30. §. 3. *D. d. t.*) adiecit, tibi adquiritur. Eſt autem alluuio incrementum latens, quo aliquid agro noſtro ita paulatim adiicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adiiciatur; quod nobis aut rei noſtrae adquiritur, propterea, quod a nullo uindicari poſſit, quia, unde ueniat, neſcitur §. 20. *Inſtit. de rer. diuiſ. l.* 7. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* Obtinet uero hoc ius, quando flumen, uel riui publici (*gemeine Bäche*) aliquid adiiciunt. Vid. Ioh. Oettinger. *tr. de iur. et controuers. limit. l.* 1. *c.* 12. *et l.* 2. *c.* 2. *n.* 16. Noë Meirer *tr. vom Jagt- Forſt- und Waſſerrecht part.* 5. Baptiſta Aym. *tr. de alluu.* Grot. *d. tr. l.* 2. c. 8. *n.* 12. Ah. Fritſch. *ius fluuiat.*

*) *adquiritur*) Dummodo ager non ſit limitatus, (*daß er nach gewiſſen Hufen oder Ruten Zahl iemanden zugetheilet ſey,*) ſed larcifinius, qui meros habeat terminos naturales. *l.* 16. *D. h. t.*

Quod

Quod enim agris limitatis accedit, id rei publicae uel uniuerfitati accedit. Vid. Meuius *part. VII. decif. 301.*

§. 34.

Quae uero ui fluminis, non latenter, ex alieno, praediis noftris adiiciuntur, nobis non adquiruntur, nifi coaluerint, arboresque adductae radices egerint *) §. 21. *I. d. t. l.* 7. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* *Quo pertinet etiam coalitio.*

*) *radices egerint*) Ita recte auctor ex *l.* 7. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.* quum contra in §. 21. *Inft. h. t.* non pars agro noftro adiecta, fed arbores nobis ita adquiri dicantur Enimuero quum, ubi Inftitutiones ex Pandectis defcriptae funt, horum maior habenda fit ratio, merito auctoris fententiae fuffragamur.

§. 35.

Accedit 2. uicinis agris infula in flumine nata. Haec fi mediam partem fluminis teneat, communis eft eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia poffident pro modo latitudinis cuiusque praedii, quae prope ripam fit, fi alteri proximior fit, eorum eft tantum, qui ab ea parte praedia prope ripam poffident. §. 22. *Inftit. d. t. l.* 7. §. 3. *D. eod.* Vid. Oetting. *d. tr. L.* 2. *cap.* 2. Hodie plerisque in locis romani imperii ius ciuile, quoad infulas in flumine publico natas; uigere, *) tradit Oetting. *d. tr. Lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 4. *et* 7. *it. Lib.* 1. *c.* 12. *n.* 48. add. Heig. *Lib* 2. *q.* 49. Scheffer. *Lib.* 2. *q.* 17. Alicubi uero infulas priuatis non adquiri, fed ad Principes pertinere, item tradit Oetting. *n.* 10. *et n.* 11. et latius exponit Gryphiand. *tr. de Inful. cap.* 11. 12, *et* 13. nec non fpeciatim docent de *Ac infula nata; hodiernus ufus.*

infulis

insulis in Rheno natis Meurer. *d. tr. art.* 5. *fol.* 102. de insulis in elect. saxon. Carpzou. *p. 3. C.* 31. *def.* 13. de insulis in Gallia, Christineus 4. *decis. Belgic.* 86. *n.* 6. de Hollandiae et uicinarum regionum, Grot. *Lib. 2. d. iur. bell. et pacis c.* 8. *n.* 9. Non inelegantur haec diuersa iura conciliare intendit Simon von Lewen *censur. forens. theoret. pract. Lib.* 2. *c.* 3. *n.* 12. dum scribit: *Quid moribus harum, vicinarumque regionum, de alluuionibus iuris sit, propter consuetudinem et rerum iudicatarum diuersitatem, quibusdam dubium uidetur: Quorum alii concedunt, alluuiones, ut sequelas et appendices fluminum, esse solius fisci: Alii contra negant, ut uidere est apud* Grot. introd. Lib. 2. c. 9. u. *in Holland. Qua in re distinguendum nobis uidetur inter insulas in flumine seorsim, seu separatim ab agris, natas, quas quidem eiusdem iuris esse cum ipsis fluminibus, certum est, l.* 1. §. 7. *D. de flum. ac proinde, cum flumina publica Principis dominio adscripta, interque regalia relata sint, consequens etiam est, eiusdem incrementa ad Principem seu fiscum pertinere, aut ad eos, qui iure, sibi a Principe concesso, gaudent: Alias uero alluuiones, et agrorum adjacentium accessiones, etiamnum nobis et rei nostrae* iuxta §. 20. et 21. *Instit. de rer. diuis. adquiri, nihil uetat. Atque ita interpretanda et distinguenda sunt, quae legimus apud* Grotium introd. *Lib. 2. cap. 9. et de iur bell. et pacis Lib. 2. c* 8. Christin. *uolum* 4 *de* 64. *num.* 7. Zipaeum *notit. iur. bell. tit. de iur. fisc. uers. res commun.* Perez. *ad od. tit. de alluu. n.* 8. Haec ille.

*) *uigere;* Immo hoc ius uix alio casu obtinet in Germania, quam si flumen duo territoria discernit, adeoque inter duo Principes de insula noua lis oritur. Priuatis enim nouae insulae

sulae in flumine natae uix unquam conceduntur.

§. 36.

Si uero insula ita nata fuerit, ut agrum alicuius circumfluat aqua, tunc caussa proprietatis non mutatur, sed ager prioris domini permanet *) §. 22. *inf. Instit de rer. diuis. l.* 30. §. 2. *D. d. adquir. rer. dom.* *Non si agrum circumfluat aqua.*

*) *permanet*) Partim, quod constat de prioris possessoris dominio, partim quia hic non nascitur noua insula, sed fit, dum aqua terram continentem circumfluere incipit.

§. 37.

3.) Quando naturalis alueus uetus, a flumine, ad aliam partem fluente in uniuersum derelinquitur; tunc uetus iste alueus eorum est, qui prope ripam ius praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque agri, qui prope ripam sit: nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius ipsum flumen est, i. e. publici. §. 23. *Instit. d. t. l.* 7. §. 5. D. *de adquir. rer. dom. l.* 1. §. 7. *D. de flum.* Quodsi, post aliquod tempus, ad priorem alueum reuersum fuerit flumen: Iste nouus alueus, iam iterum derelictus, itidem eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident, si strictam iuris rationem sequamur: attendendae tamen sunt hac in re circumstantiae et aequitas, et aliquando priori domino iste ager, a flumine occupatus, et iam iterum relictus, restituatur. *l.* 7. §. 5. *D. d. t.* Vid. Aym. *d. tr. de alluu.* Hodie etiam, quae de adquisitione aluei deserti diximus, obtinere, patet ex Carpzou. *part.* 3. *C.* 31. *d.* 14. *et* 15. Ioh. a Sande *decis. Fris. Lib.* 5. *tit.* 2. *def.* 1. *et* 2. Alicubi uero *Denique 3. alueum derelictum* *Hodiernus usus.*

alueum,

alucum, a flumine derelictum, fiscalibus bonis adnumerari, *) tradit Gryphiander *d. tr. de insul. cap.* 11. *num.* 45.

*) *adnumerari*) Insigne praeiudicium Camerae imperialis protulit Sixt. Regnerus *de regal lib. II. cap.* 5. §. 23. Adde, quod in Marchia uetere nobiles saepe inuestiri solent alueo Albis derelicto, (*mit der alten Elbe.*)

§. 38.

Non si ager inundatus. Aliter res se habet, si ager solum inundatus fuerit, flumine imbribus uel niuibus adaucto; tunc inundatio fundi speciem et proprietatem non mutat, *) sed, recedente aqua, eius manet, cuius ante fuit. §. 24. *Instit. de rer. diuis. d. l.* 7. §. 6. *D. de adquir. rer. dom.*

*) *non mutat*) Sed obstat *l.* 3. §. 17. *D. de amitt. possess.* et *l.* 23. *D. quemadmod. usufr. uel us. amitt.* ex quibus constat, et possessionem inundatione amitti, et proprietatem. Sed hoc intelligendum est de inundatione diuturna uel perpetua, non de temporaria et transitoria.

§. 39.

Artificialis accessio. Accessionem artificialem, seu industrialem, uocamus, qua, facto hominis interueniente, iuxta casuum et obiectorum diuersitatem, aliquando rei nostrae opera aut res aliena, quam tenemus, et circa quam operam adhibuimus, cedit: et sunt huiusmodi accessionum genera septem: 1.) specificatio, §. 25. *Instit. d. t.* 2.) adiunctio, §. 26. 3.) inaedificatio. §. 29. *et* 30. 4.) plantatio, §. 31. 5.) satio, §. 32. 6.) scriptura. §. 33. 7.) pictura. §. 34.

§. 40.

§. 40.

Nimirum. I. Specificatio,

Specificatio eſt, qua quis ex aliena materia nouam ſpeciem *) conficit: ut ſi quis ex alieno auro uel argento uas aliquod fecerit: et tunc diſtinguitur ita; ut, ſi materia adhuc praeualeat formae artificiali additae, is uideatur dominus ſpeciei effectae, qui materiae dominus eſt: ſi uero forma iſta artificialis praeualeat materiae: is potius intelligatur dominus, qui ſpeciem iſtam indidit. Colligitur autem, quid praeualeat, ab externo ſigno; nimirum ſi iſta ſpecies, ſeu corpus, ad priorem rudem materiam reduci poteſt, praeualet materia, et tanquam potentior, formam ad ſe trahit. add. *l.* 24. *D. de adquir. rer. dom.* *l.* 78. §. 4. *D. de eg.* 3. ſin uero non poteſt reduci, praeualet forma: adeoque tunc materiae ita conſumtae, ut ad priſtinam exiſtentiam, et rudem formam reuerti non poſſit, non habetur in addictione dominii ratio *l.* 27. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* ſed nouae duntaxat ſpeciei, indeque ei addicitur, cuius facta ea res in rerum natura eſſe coepit. *l.* 3. §. 21. *D. de adquir. uel am. poſſ.* Vid. *d.* §. 25. *Inſtit. d. t.* add. Grot. *introd. Lib.* 2. *cap.* 8. *pr.* qui ſibi ipſi contrarius uidetur. *tr. de iur. bell. et pacis Lib.* 2. *c.* 8. *n.* 19.

*) *nouam ſpeciem*) Non ergo eſt ſpecificatio, ſi non noui quid introducitur, ſed tantum noua aliqua forma educitur e materia, e. g. ſi quis grana ex alienis ſpicis excuſſerit. *l.* 7. §. 7. *D. de adquir. rer. domin.* Multo minus ergo ſpecificatio erit, ſi tantum maius ornamentum acceſſerit alienae materiae, u. g. color. *l.* 26. §. 3. *D. h. t.*

§. 41.

Quid ſi ex ſua materia et aliena quis ſpeciem fecerit.

Sed quid ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena, ſpeciem aliquam quis fecerit, ueluti ex ſua

ſua lana et aliena ueſtimentum? dubitandum non eſt, *) hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit, cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed et partem eiusdem materiae praeſtiterit. *d.* §. 25. *Inſtit. d. t.* add. §. 27. *eod.* ubi de confuſione agitur.

*) *dubitandum non eſt*) Dummodo ſpecificans ſit in bona fide. Alias enim tantum abeſt, ut dominium adquirat, ut potius furti reus ſit, *l.* 12. §. 3. *D. ad exhib.*

§. 42.

Priori materiae domino competunt actiones tum contra m. f. tum b. f. ſpecificantem.

Competit tamen eo caſu, quo ſpeciei dominium ſpecificanti adquiritur, priori domino materiae actio contra illum, et quidem, ſi mala fide ex aliena materia quis ſpeciem confecerit, datur, actio ad exhibendum et rei uindicatio, tanquam contra eum, qui dolo deſiit poſſidere, *l.* 12. §. 3. **D. ad exhib.** praeterea competit condictio furtiua *l.* 13. *D. de condict. furt.* et actio furti. *l.* 52. §. 14. *D. de furt.* Si uero bona fide ex re aliena quis ſpeciem confecerit, conueniri poteſt actione in factum *arg. d. l. et l.* 23. §. 5. *D. de rei uind.*

Aliquando retentio datur.

Porro eo caſu, quo ad dominum materiae pertinet confecta ſpecies, competit ſpecificanti et poſſidenti retentio ſpeciei et exceptio doli, usque dum pretium operae uindicans dederit, *arg. d. l.* 23. §. 4. *D. de rei uindic.* modo ſpecificans bonae fidei poſſeſſor fuerit: nam ſcienti, alienam materiam eſſe, poteſt obiici culpa, *) quod temere ſpeciem confecerit ex materia aliena. *arg.* §. 30. *inf. Inſtit. de rer. diuiſ.*

*) *culpa*) Ergo tunc plane ceſſat actio, quia qui ſciens nouam ſpeciem fecit ex alterius materia, donaſſe cenſetur. Simile exemplum habes inaedifi-

aedificante in alterius folo. *l. 48. D. de rei uindicat.*

§. 43.

Adiunctio eft, qua rei noftrae principali, eius augendae, reficiendae, ornandaeue gratia, fiue bona, fiue mala fide, res aliena iungitur et accedit ita, ut non noua fpecies conficiatur: et tunc, quod additum eft, cedit toti. *l. 26. § 1. D. de adquir. rer. dom. l. 19. §. 13 D de aur. et arg. leg.* §. 26. *Inftit. d t.* Nihilominus autem is, qui dominus fuit rei adiunctae, alteri iam acceffionis uice adquifitae, habet actionem contra nouum illum dominum, cui ifta particula adquifita eft; et quidem aduerfus eum, qui furripuit, furti actionem, et condictionem furtiuam, *d.* §. *26. Inftit. de rer. diuif.* iunct. § 2 (*a.* 3) *Inftit. uerf. nam qui fciens de ufucap.* Datur etiam actio ad exhibendum*) et utilis rei uindicatio. *arg. l. 12.* §. 3. *et l. 9.* §. 2. *et 3. D. ad exhib.* Aduerfus bonae fidei poffefforem competit actio in factum *l. 2.* §. 35. *D. de rei uindic.* Si uero quis fuam rem rei alienae iunxerit, et dominus hanc uindicet, competit ius retentionis, et exceptio doli poffidenti, usque dum pretium eius, quod adiunctum eft, foluatur. *d. l. 23.* §. 4. *D. de rei uindic.* 2. *Adiunctio.*

*) *ad exhibendum*) Tunc uero res exhibenda eft in eadem cauffa, adeoque e. g. annulus non integer exhibendus, fed gemma potius inde eximenda eft. Exemta uero eum liquidum fit dominium ftatim mihi reftituenda eft. *l. 9.* §. *penult. et ult. D. ad exhib.*

§. 44.

Alia eft ratio confufionis, cum materiae liquidae, aut liquefactae, ita mifcentur et confundun- *Alia ratio eft confufionis.*

 tur,

tur, ut una ingrediatur alteram, et uiciſſim alterius partes in ſe recipiat, unde exiſtit ipſius corporis, quod ex confuſione fit, conſolidatio. Haec eſt aut eiusdem generis materiarum, aut diuerſi: alia iterum, quae mutua dominorum uoluntate et ſcientia; alia, quae fortuito, et altero dominorum ignorante, facta eſt. Illo caſu, quia noua ſpecies non fit, communio conſtituitur, pro rata parte materiae, quae cuiusque ante confuſionem fuit: ita tamen, ut et pretii ratio habeatur, ſi unius pars melior, aut pretioſior fuit *l.* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *D. de rei uindic.* Hoc uero caſu, ſi ſpecies praeualet, obtinet id, quod ſupra de ſpecificatione dictum, *l.* 5. §. 1. *D. de rei uindic.* ſi uero non praeualeat, ſed res confuſae deduci et ſeparari poſſint, cuilibet domino materia, quae ante confuſionem eius fuit, reſtituitur, *d. l.* 5. §. 1. *D. de rei uindic. l.* 12. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.*

§. 45.

Nec non commixtionis. Simili ratione ſe res habet in commixtione, qua res ſolidae ita commiſcentur, ut inde totum fiat per aggregationem; et quidem ſi u. g. frumentum Titii cum frumento tuo miſtum fuerit, uoluntate ueſtra, commune eſt frumentum. Quodſi caſu, id miſtum fuerit, uel altero ignorante, non inducitur communio; ſed ſi ab alterutro ueſtrum totum illud frumentum retineatur, in rem quidem actio, pro modo frumenti cuiusque, competit, arbitrio autem iudicis continetur, ut non ſolum attendat, quot quisque modios ante permixtionem habuerit, ſed etiam iſte aeſtimet, quale cuiusque frumentum fuerit: ut, cum grana adeo adcurate ſeligi nequeant, illi, qui melius habuit frumentum, plus; qui deterius, minus adiudicetur. §. 28. *Inſtit. de rer. diuiſ.*

*) com-

*) *communio*) Maxima fi ex illa mixtura maffa nulli ufui futura, e. g. fi piper faccharo uel farina calci mixta fit: tunc enim fimpliciter peri poteft pretium materiae hoc modo corruptae.

§. 46.

Praeterea iunctura alia dicitur ferruminatio alia adplumbatura. Ferruminatio (*die Anfchweiſ-fung*) eft, qua metalla eiusdem generis, formata, uel non formata, fine interuentu alterius materiae, confolidantur: ut fi ferrum ferro: brachium aereum, aereae ftatuae iungatur. Adplumbatura (*die Lœthung*) eft, qua duae, eiusdem uel diuerfi generis, res, per diffimilem materiam, aut non per fe inuicem, fed per quoddam interueniens, coagmentantur uel coniunguntur: ut fi uafi figulino anfa et operculum argenteum; item fi plumbo, clauo, glutine, uel fimili modo, brachium ftatuae iungatur. Et quidem, fi uel ferruminatione uel adplumbatura, res aliena meae iungatur, ueluti toti integrali, diftinguendi funt duo cafus. Si enim 1.) rei principali *) ita accedat aliquid, ueluti pars integralis, tunc illa acceffio cedit principali, et pertinet ad modum adquirendi, qui dicitur adiunctio *l.* 27. *pr. et* §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* fin uero 2.) neutra res alteri ita accedat, prioris domini res manet, quia feparari poteft. *d. l.* 27. *pr. et* §. 2. *l.* 12. §. 1. *eod. l.* 23. §. 5. *l.* 5. §. 1. *D. de rei uindic.*

Adiunctionis fpecies funt ferruminatio et adplumbatura.

*) *rei principali*) Sed hodie ita uix philofophabimur, potius enim rem cuique fuam reddemus, fi facili negotio poffint feparari, e. g. fi capulum alienum enfi fuo iunxerit aliquis, uel menfae fuae alterius fulcrum fubiecerit. Vid. Thomafii *Not. ad Inft. tit. de rer. diuif.*

§. 47.

3. Inaedificatio. De inaedificatione eſt regula generalis: Omne, quod ſolo inaedificatur, ſolo cedit §. 29. *Inſtit. de rer. diuiſ. l. 7. §. 10. D. de aaquir. rer. dom. l. 39. pr. D. de rei uindic.*

§. 48.

Vnde ex aliena materia in ſuo ſolo aedificans eſt dominus aedificii: Competunt tamen domino materiae actiones. L. 47. D. t. 3. de tigno iuncto.

Cum igitur in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia aedificauerit, ipſe intelligitur dominus aedificii: nec aedificia reſcindi, neceſſe ſit. Competit autem domino priſtinae materiae, ſi bona fide quis materiam iunxerit, exſtante aedificio, de iure ciuili, actio de tigno iuncto, ut duplum pretii pro iſta materia praeſtetur. *d.* §. 29. *l.* 23. §. 6. *D. de rei uindic.* Hodiernis autem moribus ſolum ſimplum reſtituendum uenit, niſi ſingulare intereſſe actor, probare poſſit. Diruto aedificio materia ad priſtinam cauſam refertur, et poteſt dominus eam uindicare et ad exhibendum agere, etiamſi poſt tempus uſucapionis diſſolutum ſit aedificium. *l.* 23. §. *fin. l.* 59. *D. de rei uindic.* niſi iam duplum ſeu pretium rei ſit conſequutus. Sin autem mala fide quis iunxerit cohaerente materia, datur itidem actio de tigno iuncto in duplum, ſeu ad pretium et intereſſe praeſtandum, ac praeterea actio ad exhibendum, et rei uindicatio, quia dolo deſiit poſſidere *l.* 1. *pr. et* §. 2. *l.* 2. *D. de tigno iunct. l.* 23. §. 6. *de rei uindic.* Diruto aedificio, adhuc poteſt ipſa res uindicari, *) licet malae fidei poſſeſſor iam ante aeſtimationem et intereſſe reſtituerit. *d. l.* 2. *de ting. iunct.*

*) *uindicari*) Ex quo colligunt doctores, contra mala fide iungentem inſtitutam actionem eſſe mere poenalem: ſi contra bona fide iungentem agatur,

tur, eamdem actionem esse mixtam, id est, rei persequutoriam et poenalem simul. Vid. Pagenstecherus in *Irnerio incur. vapulant. coition.* 34. §. 7.

§. 49.

Inaedificatum uero alieno solo huic cedit: Competunt tamen itidem alteri actiones.

Ex diuerso, si quis in alieno solo ex sua materia aedificauerit, illius fit aedificium, cuius et solum est. §. 36. *Instit. d. t. l. 7. §. 12. l. 28. D. de adquir. rer. dom.* Is uero, qui aedificauit, uel 1.) est in possessione aedificii, et si dominus soli aedificium petat, nec soluat pretium materiae, et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, si nesciuit alienum esse solum: nam scienti potest obiici culpa, quod temere ibi aedificauerit, *d.* §. 30. Ex aequitate tamen et mala fide aedificanti concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit. *l. 37. D. de rei uindic. l. 5. C. eod.* add. *l. 38. D. de pet. hered.* Vel 2.) non est in possessione, et exstante aedificio, ne quidem is, qui bona fide aedificauit, iur. rom. actionem habet, qua pretium materiae et impensas petat. *l. 48. D. de rei uindic. l. 33. D. de condict. indeb.* Moribus uero nostris, *) et bona et mala fide aedificantem etiam impensas, non modo per exceptionem retinere, sed et per actionem petere posse, putat Zipaeus. *notit. iur. Belg. tit. de rei uindic. et adquir. rer. domin.* Graeneweg. *de Leg. abrogat. ad d.* §. 30. *Instit. de rer. diuis.* aliter statuit Carpzou. *P.* 3. *C.* 31. *d.* 10. Diruto forte aedificio, ad pristinum dominum materia redit, et non solum is, qui bona fide aedificauerit, sed et qui mala fidei possessor fuerat, dum aedificabat. *d.* §. 30. *Instit. d. t.* iunct. *l. 2 C. de rei uindic.*

 *) *mori-*

*) *moribus nostris*) Aequitatis enim tam studiosi sunt Germani, ut neminem patiantur cum alterius damno fieri locupletiorem. Et hinc ratio fugit Hoppium *ad* §. *30. Inst. h. t.* scribentem, ius romanum hac in re apud nos simpliciter receptum esse,

§. 50.

4. Plantatio, De plantatione itidem similis obtinet regula; quod scilicet planta eius sit, cuius est solum, in quo posita, modo cum terra coaluerit, et radices egerit: ante enim, quam radices egerit, *) illius permanet, cuius fuerat. §. 31. *Instit. d. t. l.* 7. §. 13. *D. de adquir. rer. dom.* Hinc, si uicina arbor ita terram meam presserit, ut in meum fundum radices solum egerit, mea sit arbor: et prope confinium posita, si etiam in uicinum fundum radices egerit, communis est, pro regione cuiusque praedii *dd. text.* quod tamen moribus uix obseruatur, seu attenditur,

*) *radices egerit*) Per radices enim succum ex terra attrahit arbor, adeoque ex fundo, in quem radices egit, ueluti alitur: quae ratio redditur in *l. 26.* §. *2. D. de adquir. rer. domin.* At Germani potius ex trunco et ramis de dominio arboris iudicant, quod adeo uerum est, ut et interdicto de glande legenda locum apud nos non esse, omnes ICti fateantur.

§. 51.

5. Satio, Qua ratione plantae solo cedunt, eadem quoque ratione frumunta, quae sata sunt in solo alieno, isti cedunt. §. 32. *d. t. Instit. de rer. diuis. l. 9. pr. D. de adquir. rer. dom.* Competit tamen ei, qui alienum fundum sua impensa conseuit, uel in eo plantauit, exceptio uel actio, ut dominus, qui fundum istum uindicat, uel tenet cum

cum fructibus, ratione impenfarum ipfi fatisfaciat.*) *add. text. et l.* 23. *et* 4. *D. de rei uindic.*

*) *fatisfaciat*) Has fi refundere nolit agri dominus, eleganter cautum eft *Iur. prou. fax. lib. II. art. 46.* ut meffis quidem ei relinquatur qui agrum confeuit, hic tamen domino foluere teneatur penfionem annuam, perinde ac fi agrum conduxiffet.

§. 52.

6. Scriptura. Ratione fcripturae, itidem chartis, membranisue cedunt, quae in iis fcripta. §. 33. *Inftit. de rer. diuif.* add. *l.* 9. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.*

§. 53.

Pictura. In pictura, ob fingulare artificium, feu artis priuilegium, fingulariter obtinet, ut pictura tabulam ad fe trahat. Vid. §. 34. *Inftit. de rer. diuif. l.* 9. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.* Vnde fi pictor poffideat, datur domino tabulae actio ad petendum pretium tabulæ: fi uero dominus poffideat, pictor quidem uindicare poteft picturam fuam, fed dominus iufte eam retinet, usque dum ratione tabulae ipfi fatisfactum *d. l. text.* add. *l.* 23. §. 3. *et* 4. *D. de rei uindic.* Hoc quod de pictura diximus, etiam moribus noftris in fcriptura obtinere uolunt ita, ut etiam charta cedat fcripturae, *) Grot. *introd. l.* 2. *c.* 8. Mynf. *ad Inftit. h.* Schulz. *ad* §. 33. *de rer. diuif.*

*) *fcripturae*) Idque rectiffime. Charta enim non admittit pretium adfectionis quod uel maxime admittit fcriptura ceu faffus eft ipfe Huberus in *Praelect. Inft. h. t.* §. 26. Immo agnouit hoc ipfe Vlpianus in *l.* 3. §. 14. *D. ad exhib.* ubi fcribenti actionem in factum concedit ad fcripturam recuperandam.

§. 54.

Praeterea b. f. fundum alienum colenti cedunt fructus. Porro accessio quaedam est ratione rei alienae, praeprimis naturalis, quandoque industrialis, qua nimirum bonae fidei possessor omnes fructus, quos ex re, non aliter sciens, quam rem esse suam, percipit, adquirit pro cultura et cura, *) iusta opinione domini, et perinde ut a domino adhibita. §. 35. *Instit. de rer. diuis. l.* 48. *D. de adquir. rer. dom.* nulla distinctione facta, cuius conditiones sint fructus: quod et usus probat, teste Rebuffio *ad Constit. Reg. de fruct. ad art.* 1. Iohan. a Sande *l.* 5. *dec. Fris. tit.* 15. *de* 1. Schneidew *ad d.* §. 35. *num.* 5. Si uero dominus postea superueniat, et fundum uindicet, exstantes, una cum fundo, repetere potest. *d.*§. 35. *l.* 22. *C. de rei uindic.* secundum usum receptum etiam id, quod ex consumtis est lucratus, seu quantum ex iis est locupletior factus. Hartman. Pistor. *l.* 4. *q.* 25. *et* 26. *n.* 19. Carpzou. *p.* 3 *c.* 33. *d.* 28. *Non m. f. possessori.* Caeterum, qui alienum fundum sciens, et ita mala fide, possedit, non tantum fructus exstantes, sed etiam perceptos, eosque, quos diligens paterfamilias percipere potuisset, cum ipsa re, restituere tenetur, deductis solum impensis necessariis. *d.* §. 35. *Instit. de rer. diuis. l.* 22. *C. de rei uindic.* §. 2. *Instit. de off. iud.*

*) *cura*) Neque tamen inde sequitur, ut bonae fidei possessor tantum percipiat fructus industriales, siquidem et naturales si non culturam, at curam tamen requirunt. Dissentit tamen Huberus in *Praelect. Inst. h. t.* §. 35.

§. 55.

Vsufructuarius etiam ad- Praeterea sciendum, quod usufructuarius quoque, item colonus, ex re aliena fructus percipiant,

piant, et fuos faciant, fed ex uoluntate domini. *quirit fructus.*
§. 36. 37. *et* 38. *d. t. Inftit. de rer. diuif.*

§. 56.

Fortuita acceffio. Fortuita acceffio eft thefauri, in fundo noftro forte fortuna inuenti *l.* 63. §. 1. *et* 3. *D. de adquir. rer. dom. l. un C. de thefaur.* Et quidem, fi quis ipfe in proprio loco, data licet opera, absque tamen magicis artibus, inuenerit thefaurum, ipfius eft totus. §. 39. *Inftit. de rer. diuif. arg. l.* 63. *pr. et* §. *feqq. D. de adquir. rer. dom.* At fi quis in alieno loco, non data opera, inuenerit, dimidium thefauri inuenti domino foli, et alterum dimidium inuentori cedit. *) add. *Confift. elect. p.* 2. *C.* 53. *ubi* Vid. Carpz. Sin autem alius data opera in alieno fundi thefaurum inuenit, totus domini eft *d l. un. C. de thefaur.* Eft autem thefaurus quaedam uetus depofitio pecuniae, cuius non exftat memoria, ut iam dominum non habeat. *l.* 31. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* Quando igitur faltem probabiliter conftat de domino pecuniae, non adquiritur quidquam inuentori, fed tota domino eiusue heredi reftituenda Carpzou. *Conft.* 53. *d.* 7. *n.* 4. Volunt non nulli, thefaurum ad fifcum pertinere. **) Grot. *de iur. bell. et pac. l.* 2. *c.* 8. *n.* 7. Peregrin. *de iur. fifc.* l. 4. *c.* 2. uerum res iudicatae hac de re uariant, ut uidere eft apud. Chriftineum *uol.* 5. *decif.* 16. *et* 17. Gregor. Tholos. *Synt. l.* 3. *c.* 11. *num.* 6. Grot. *introd. l.* 2. *c.* 4. In dubio itaque contra fifcum refpondendum, et ius commune romanum attendendum. Carpz. *d. l.*

*) *cedit*) Hoc primus conftituit Hadrianus imp. cum ante eius tempora hic adquirendi modus inter occupationem et acceffionem fluctuaret. Praeclarum hac de re exftat teftimonium apud Spar-

Spartianum in *Vita Hadr. cap. 18.* ubi addi meretur Schilterus in *Praxi iur. rom. exerc. xxxxv.* §. 2. 4. *sequ.*

**) *fiscum pertinere*) Et quidem quia fiscus sibi uindicat omnia ἀδέσποτα. Pertinet huc etiam locus *Iur. prou. sax. lib. I. art. 25. alle Schätze unter der Erden, tiefer denn ein Pflug gehet, gehören zu des Königs Gewalt.* Enimuero quum ICti Saxones hunc locum interpretarentur de metallifodinis, factum est, ut in Saxonia ius romanum reciperetur. Vid. *part. II. const. 53.*

§. 57.

Ex uoluntate domini in alium transfertur dominium. traditione.

Ex domini prioris uoluntate in alterum transfertur dominium, uel ita, ut in personam certam uoluntas conferatur. §. 40. *et seqq. Instit. de rer. diuis.* uel in personam incertam. §. 45. *Instit. d. t.* Prius fit per traditionem, quae est actus, *) quo dominium ab eo, qui habet potestatem, et animum quid transferendi, in alium accipientem transfertur. *d.* §. 40. *Instit. l. 9. §. 3. D. de adquir. rer. dom.*

*) *actus*) Quamuis enim iure naturali et gentium sola transferendi dominium uoluntas sufficere uideatur, teste Grotio *de iur. bell. et pac. lib. II. cap. 1. §. 2.* idque ipse agnoscere uideatur Iustinianus § 40. *Inst h. t.* placuit tamen iuris ciuilis auctoribus, actum externum requirere, ut eo certior sit dominii translatio.

§. 58.

Huius requisita.

Requiritur ergo 1.) ut tradens habeat potestatem transferendi, seu alienandi. *pr. Instit. quib. alien. lic. uel non.* 2.) ut habeat animum transferendi, qui exprimitur per titulum seu causam, ad transferendum dominium habilem. *d.* §. 40.

3) ut

3) ut fiat traditio uacuae poſſeſſionis et alter rem accipiat. *l.* 50. *l.* 46 *et* 47. *D. de rei uindic. l.* 36. *D. de adquir. rer. dom.* atque iſthaec traditio et apprehenſio ad adquirendam poſſeſſionem ſemper eſt neceſſaria. *l.* 23. *pr. D. de adquir. uel amitt. poſſ.* licet dominium aliquando ex ſpeciali legis diſpoſitione, etiam ſine traditione adquiratur. *l.* 80. *D. de leg.* 2. *l.* 44. §. 1. *D. d. leg.* 1.

§. 59.

In cauſa itaque ſeu titulo conſiſtit promiſſio ſeu obligatio, et ius ad rem. *l.* 3 *pr. de oblig. et action. l.* 126. §. 1. *D. de uerb. obl.* per traditionem uero ipſum dominium conſtituitur et adquiritur. *l.* 20. *C. de pact.* add. Syntagm. noſtr. Feud. *cap.* 7. §. 2. Illud, quoad, traditionem ex cauſſa emtionis, ſingulare eſt, quod dominium non tranſeat per ſolam traditionem, niſi quoque pretium rei emtae uenditori ſit ſolutum, uel alio modo ei ſatisfactum, uel etiam uenditor fidem de pretio expreſſe habuerit. *) §. 41. *Inſtit. de rer. diuiſ. l.* 19. *D. de contrab. emt. l.* 5. §. 18. *D. de tribut. action.* *Diſcernenda eſt promiſſio ab ipſa conſtitutione.*

*) *habuerit*) Immo in Saxonia aliisque locis, maxime ubi ius Lubecenſe uiget, ne pretio quidem ſoluto traditione transfertur dominium rerum immobilium, niſi ſollemnis acceſſerit reſignatio in iudicio facta, de qua luculentiſſime egit Decherus *de inueſtitura rerum allodialium.*

§. 60.

Eſt uero traditio alia propria, rerum ſcil. corporalium. *l.* 43. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* alia analogica, rerum nimirum incorporalium, *) quae licet per ſe tradi nequeant, *l. ult. D. de ſeruit.* *Traditio alia eſt propria, alia analogica.*

seruit. cum rebus tamen, quibus inhaerent, traditis, uel patientia domini, alium re sua uti patientis, et ipse ut quasi possessae, sic etiam quasi traditae censentur. *d. l. ult. tt. l.* 11. §. 1. *D. de publ. in rem. act. l.* 3. *pr. D. de usufr. l.* 1. §. *ult. de seruit. rust. praed. l.* 6. §. 1. *D. si seruit. uind. l.* 3. §. 2. *D. de action. emt.*

*) *incorporalium*) Vbi tamen excipiendae sunt 1) seruitutes negatiuae, quae ne possunt quidem quasi tradi, 2) hypothecae. Idem ius in re adquiritur sola promissione, nulla accedente uel traditione, uel quasitraditione. *l. 1. D. de pignorat. act.*

§. 61.

Modi tradendi uel ueri, uel ficti. Propriae traditionis modi, per quos adquiritur, sunt uel ueri, nimirum cum res de manu in manum nobis traditur, qui modus, maxime proprius, mobilibus rebus competit, *l.* 3. §. 3. *in fin. D. de adquir. uel amitt. poss.* uel ficti, scil. 1.) cum res breui manu traditur, *l.* 43. §. 1. *D. de iur. tot.* ut si quis rem suam alteri locatam, commodatam, depositam, etc. postea permittat, ex causa uenditionis uel donationis, apud ipsum permanere: tunc enim fingitur, ac perinde est, ac si res mea u. g. deposita, mihi reddita, et a me illi uicissim, ex emtionis similiue titulo, tradita sit. Vid. *l. 9.* §. 5. *D. de adquir. rer. dom. l.* 21. *pr. D. de adquir. uel amitt. poss. l.* 18. *D. de praecar. l.* 6. *D. de donat. l.* 62. *pr. D. de euict. l.* 15. *D. de reb. cred. l.* 9. §. 5. *D. de adquir. rer. dom.* Huc etiam pertinet, cum quis constituit, se rem, ante suam, nunc alieno nomine *) possidere. Vid. *l.* 18. *pr. l.* 21. *pr. et* §. 3. *D. de adquir. uel amitt. poss. l.* 77. *D. de rei uindic. l.* 28. *C. de don.* §. 42. *Instit. de rer. diuis.* Tiraq.

tract.

tract. de conft. poffeff. 2.) cum longa manu res traditur, uel propius demonftrata, Vid. *l.* 79. *D. de folut. l.* 1. §. 21. *l.* 51. *l.* 18. §. 2. *D. de adquir. uel amitt. poff.* uel e longinquo. *d. l.* 18. §. 2. *uerb. in mea turre.* Aliquando fymbola quaedam adhibentur, rem repraefentantia: ueluti fi quis traditione clauium res inclufas, §. 44. *Inftit. de rer. diuif. l.* 9. §. 6. *D. de adq. rer. dom. l.* 74. *D. de contrab. emt. l.* 1. §. 21. *infin. D. de adquir. uel amitt. poff.* traditione inftrumenti, h. e. documenti litterarii, res ifthoc inftrumento defcriptas, cuidam tradidiffe fubintelligitur. *l.* 1. *C. de donat. l.* 77. *D. de rei uindic.* Sic etiam confignatione rei emtae quafi traditio fieri folet, quando nimirum per eandem, uenditione iubente, emtor merces fuas emtas, tanquam fibi traditas, ab aliarum mercium numero fegregat. *l.* 14. §. 1. *D. de peric. et commod. rei. uend.*

*) *alieno nomine*) Sed falfum eft, hanc effe breui manu traditionem. Potius enim hic agnofcimus pactum contractui, ex quo fit traditio, adiectum, idque duplex eft, uel conftitutum poffefforium, uel pactum de re uendita uenditori locanda. *l.* 75. *D. de contrab. emt. uendit.*

§. 62.

In perfonam incertam collata uoluntas domini, transfert rei proprietatem, quando quis miffilia iactat in uulgus: ignorat enim, quid quisque excepturus fit, et tamen quia uult, quod quisque acceperit, id eius effe ftatim eum dominum efficit. §. 45. (*al.* 46) *Inftit. de rer. diuif. l.* 9. §. 7. *D. de adquir. rer. dom.* Simili ratione, fi rem pro derelicto habitam, h. e. eo animo abiectam, ut dominus in numero rerum *2. iactu miffilium (uid. §. 58. fupra.)*

fuarum

ſuarum ea eſſe nolit, quis occupauerit, *) dominus ſit. §. 46. *(al. 47.) l. d. t. tot. tit D. pro derel.*

*) *dominus ſit)* Ipſe ergo auctor agnoſcit, hunc miſſilium iactum magis ad occupationem, quam ad traditionem pertinere. Nos addimus prohibitum eſſe iactum miſſilium *tit. C. de conſ, et non ſpargend. ab iis pecun. (lib. XII. tit. 3.).* Aliquando tamen res minoris pretii ſparguntur in ſollemnitatibus publicis, quo pertinet iactus chirothecarum in promotionibus doctoratibus.

§. 63.

Alia eſt ratio iactus ex naue facti,

Alia eſt cauſſa earum rerum quae nauis leuandae cauſſa, tempore naufragii eiiciuntur, quae prioris dominii manent, quia palam eſt, non eo animo illas eiici, quod quis eas habere non uelit, ſed quo magis, cum ipſa naui periculum maris effugiat: qua de cauſſa ſi quis eas fluctibus expulſus, uel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. §. *ult. Inſtit. de rer. diuiſ. l 43. § 11. D. de furt. l. 8. D. ad L. Rhod. de iact. l. 21. §. 1. et 2. D. de adquir. uel amitt. poſſ.* Vnde etiam naufragorum bona dominis eſſe relinquenda, et fiſco non deferenda, *) conſtitutum eſt in *l. 1. C. de naufr. auth. nauigia. C. de furt. peinl. Halsger. Ord. art. 218.* add. Stipmann. *de iur. marit. p. 5. c. 1.*

*) *non deferenda)* Neque tamen iniquum eſt, ſiue fiſco, ſiue priuato aliquid indulgeri pro opera in conſeruandis iſtis rebus praeſtita, id quod uocari ſolet *das Berge-Geld.* Vid. Stypmann. *loc. ab auct. cit.*

§. 64.

ut et rei caſu amiſſae,

Multo magis res caſu amiſſae; u. c. quae de rheda currente cadunt, dominorum permanent, nec

nec ad inuentores pertinent. *d* §. *ult. inf. Inſt. de rer. diuiſ.* Si tamen quis tulit, redditurus ei, qui deſideraſſet, furti non obligatur: et ſolent libellum proponere, ſeu per proclamationem publicam ſignificare, ſe rem aliquam inueniſſe, et redituros ei, qui deſiderauerit, et dominium probauerit. *l.* 43 §. 8 *D. de furt.* et tunc inuentionis praemia non quidem peti, ſed ſponte oblata, aut promiſſa, accipi poſſunt. *d. l.* 43. §. 9. *de furt.* conf. *l.* 15. *D. de praeſcript. uerb.* Quod uero poſt libellum propoſitum, uel publicam proclamationem, nemo appareat, qui rem inuentam repetat; communiter inuentori, elapſo tempore, quod praefigi domino ſolet, addicunt, monentes, diuitem pie facturum eſſe, ſi in uſus et alimonia & pauperum conuerterit. *arg. auth. omnes peregrini C. commun. de ſucceſſ.* Carpzou. *p.* 3. *C.* 31. *d.* 18. *num.* 7. iure ſaxon. duae partes fiſco, tertia inuentori cedit. Carpzou. *d. l. n. ult.* add. *Land-Recht art.* 29. *et* 37. Sin proclamatione hac neglecta, lucri ſui cauſa, rem inuentam occultet clanculum, uel a ſe repertam, domino priuatim publiceque inquirente, inficias eat inuentor, furti ſe obſtringit, et pro ratione circumſtantiarum, ſi poſtea patefacta fuerit inuentio, punitur. *) *Land-Recht d. art.* 37. add. *l.* 43. §. 8 *D. d. furt. c.* 6. *it. c.* 8. *c.* 14. *q.* 5.

Add. *Lib.* 2. *Tit.* 1. *Inſtit. de rer. diuiſ. et adq. ipſar. domin.*

*) *punitur*) Non tamen poena furti ordinaria, quia aliena cuſtodia non eſt inuaſa, quod praecipue requiritur, quoties de laquei poena quaeſtio eſt. Vid Auctor in *Syntagm. iur. ciu. exerc.* XXXXVIII. *th.* 25.

TIT. II.

DE
REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS ITEM MOBILIBVS ET IMMOBILIBVS.

§. 1.

L. 1. D. t. 8. de diuis. rer. et qual. *Res corporales,* Antequam reliquos modos adquirendi dominium exponamus, sciendum est, quod res, quae in patrimonio nostro sunt, sint uel corporales, uel incorporales. Res corporales dicuntur ipsa corpora naturalia, atque ex his efformata artificialia, quae ab aliquo externo, quo percipi possunt, sensu describuntur, quod tangi possint. §. *un. Instit. de reb. corp. et incorp.* *l. 1. §. 1. D. de diuis. rer. et qual.* *incorporales.* Incorporales sunt relationes, seu qualitates quaedam morales, *) quas ius, circa personas et res corporales, produxit, unde *dd. text.* dicuntur *in iure consistere*, et e contrario describuntur, quod tangi non possint, ut seruitutes, obligationes *dd. text.*

*) *morales*) Immo et quantitates, ceu eleganter obseruauit Herm. Vulteius in *Iuris prud. Rom. lib. II. cap. 1.* Exemplo esse potest ualor pecuniae tributus, qui est non qualitas, sed quantitas moralis, et non minus quam qualitas res incorporalis.

§. 2.

Res mobiles. Porro res distinguuntur in mobiles et immobiles. *l. 15. §. 2. D. de re iud.* quae distinctio, licet propria spectet ad res corporales, per analogiam tamen aliquando etiam ad iura, seu res incorporales, accommodatur! Res mobiles sunt, quae manentes integrae uel saluae, de loco suo

moueri,

moueri, ac in aliam transferri commode possint: siue principium motus in ipsis natura sit, ut sunt equi, boues, oues; siue ab alio moueantur. *l. 93. D. de uerb. signif.* Non autem satis constat inter interpretes *) quid dicendum sit de mercibus in tabernis, nec non lectis in diuersoriis: qua de re consulas Menoch. *l. 4. praesumpt. c. 137. n* 4. Coler. *dec.* 286 *n.* 164. Berlich. *p.* 3. *concl.* 30. *n.* 22. *et p.* 2. *conc.* 39. *num.* 39. Carpzov. *p.* 3. *C.* 24. *d.* 9. *et* 10. Richter *de success. sect.* 4. *membr.* 2. *num.* 13. addi etiam potest rescript. elect. sax. quod citat Berlich. *de conclus.* 29 *n.* 8. item de molendinis naualibus. Vid. Syntagm. nostr. Feud. *cap.* 6. §. 11. nec non de alueis apum Cueua. *decis.* 26. *n.* 34.

*) *interpretes*) Immo potius res satis expedita uidetur. Lecti enim in diuersoriis pro rebus immobilibus habentur, quoties in perpetuum usum diuersorii destinati sunt. Merces autem in tabernis immobilibus aequiparantur, quoties quaestio est de cautione pro reconuentione et expensis, non autem reliquis casibus, quando e. g. de hereditate quaeritur.

§. 3.

Res uero immobiles sunt uel naturaliter, uel ciuiliter tales. Naturaliter immobilis est res corporalis, quae natura sua moueri nequit: ipsum solum, fundus, ager, aut solo natura arteue firmiter cohaerens. *) Ciuiliter pro re immobili habetur aliquando, certis in materiis, res corporalis, natura mobilis, quae ad rem quandam immobilem pertinet ita, ut ab ista ciuiliter separari nequeat. Exempla legas apud Carpz. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 19. Meu. *ad ius Lubec. l.* 3. *tit.* 5. *art.* 5. *n.* 8.

Immobiles naturaliter.

Ciuiliter:

*) *cohaerens*) Id quod ex duplici cauſſa fieri ſolet, 1) propter adiunctionem, quo pertinent tigna iuncta, omnia fixa et uincta, deinde 2) per destinationem in uſum praedii perpetuum, quo pertinent ſuppellex, lecti, immo et ſedilia in templis. Vid. Hahn. *ad Weſenbec. tit. de rer. diuiſ. n. 4.*

§. 4.

Analogice. Porro per analogiam ex rebus incorporalibus (quae ſua natura neque mobiles, neque mobiles, neque immobiles ſunt) modo mobilius modo immobilibu adnumerantur, rebus mobilibus accenſentur iſtae, quae rei mobili inhaerent, et ratione rei mobilis competunt, uel ad petendam rem mobilem deſtinatae ſunt : ut nomina perſonalia, et actio u. g. ex mutuo. Rebus autem immobilibus aequiparantur *) res incorporales, quae rebus immobilibus inhaerent, ac ratione earundem competunt ; uti actiones, quibus res immobiles perſequimur, et quae alias, ob perpetuum uſum immobilibus acceount : ut iurisdictio, ſeruitutes, reditus annui, pecunia, ex rebus hereditariis immobilibus, diſtinctis terminis debita, (*Erbge d, ſo unbetagt iſt*) Vid. Gail. *l.* 2. *c.* 10. Coler. *deciſ.* 69. *n.* 9. *de proceſſ. exec. P.* 1. *c. n.* 244.

Add. *L.* 2. *T.* 2. *Inſtit. de reb. corpor. et incorp.*

*) *aequiparantur*) Sed haec aequiparatio uel fictio potius locum tantum habet in quaeſtione de cautione pro reconuentione et expenſis, alias huius fictionis nullus eſt uſus. Hinc ſi e. g. quis ſibi hypothecam conſtitui iuſſit in rebus mobilibus et immobilibus. Ideo non gaudet iure pignoris in actionibus (*in ausſtehenden Schulden*).

TIT.

TIT. III.
DE SERVITVTIBVS.

§. 1.

Seruitutis descriptio L. 8. D. t. t. de seruit.

Seruitus in genere est ius, aliena in re constitutum, quo libertas,*) domino alias in re competens, adimitur ita, ut ad alterius utilitatem aliquid in suo pati teneatur, uel non facere. *l.* 15. §. 1. *D. de seruit.* §. 4. *Inst. de seruit.*

*) *libertas*) Magis perspicue dixeris, seruitutem semper consistere in restrictione dominii nostri, et quidem uel facultatis excludendi alium usu rei nostrae, uel liberae dispositionis circa rem. Priore casu seruitus est adfirmatiua, quae in patiendo consistit, posteriore negatiua, in non faciendo consistens.

§. 2.

Diuisio in reales et personales.

Ista utilitas alteri ex re aliena obuenit uel mediate, uel immediate: hinc aliae seruitutes personales, ubi utilitas ex re aliena immediate ipsi personae obuenit, ut sunt usufructus, operae seruorum, usus, habitatio; aliae reales, seu praediales, ubi ex re aliena, per rem nostram utilitatem capimus, et ita proxime res ista, seu praedium alienum, praedio nostro seruit. *l.* 1. *D. de. seruit.*

*) *immediate*) Magis notatu digna est differentia utriusque seruitutis ratione effectus; nam personalis cum persona exspirat, realis est perpetua; illa non reuiuiscit, si praedium interiit, haec omnino reuiuiscit. *l. 10. §. 7. D. quib. mod. ususfr. uel usus amitt.* Denique illius legatae dies cedit ab adita hereditate, huius a tempore mortis.

§. 3.

Seruitutes real. s. praediorum et quidem rusticorum, uel urbanorum.

Seruitutes praediorum aliae sunt praediorum rusticorum, aliae urbanorum. Illae dicuntur, quando praedium rusticum alienum uicini praedio rustico utilitatem praebet : hae dicuntur, quando praedium urbanum uicino praedio urbano utilitatem praebet. Dicuntur uero praedia rustica, quae usum rusticum *) habent : ut ipsi agri, aedificia ad agros colendos, fructus colligendos, et pecora habenda, spectantia *l.* **211.** *l.* **180** *pr.* *. de uerb. signif.* Vrbana, quorum usus est urbanus : et aedificia omnia, ad inhabitandum, commercia exercenda, exstructa §. 1. *Instit. de seruit. l.* 1. *comm. praed.* iunct. *l.* 198. *.* *de uerb. signif.* *.* 16. *. de praed. et al. reb. min.*

*) *usum rusticum*) Falsum itaque est, seruitutes praediorum rusticorum in solo, urbanorum in superficie consistere. ceu ex *l. 3. D. de seruit.* collegit V C Ger. Noodtius in *Comment. ad Pand, h. t.* Nam et hortus pro diuerso usu modo praedium rusticum est, modo urbanum, *l. 211. D de uerb. signif.* quod fieri non posset, si uera esset Noodtii definitio.

§. 4.

Potiora iura praediorum rusticorum sunt 1. iter, L. 8. D. t. 3. de seru. praed. rust.

Potiora et frequentiora rusticorum praediorum iura sunt haec 1.) iter, quod est ius eundi, ambulandi, hominis per uicinum praedium ad nostrum, ipsius praedii causa *pr. Instit. de seru. l.* 1. *D. de seru. praed. rust.*

§. 5.

2. actus,

2.) Actus (*Viehtrifft*) qui est ius agendi iumentum uel uehiculum *) per praedium alienum ad nostrum, *d. l.* 1. *ff. de seru. praed. rust. et d.* §. 1. *Instit. eod.*

*) *uehi-*

*) *uehiculum*) Et hic in plenum et minus plenum distinguitur: ille coniunctus est cum iure itineris, et talis semper esse praesumitur. *l. 58. D. de uerb. oblig.* in minus pleno iter seiunctum est ab actu, de quo Stryckius in *Vsu hod. Pand. h. t.* §. 5.

§. 6.

3.) Via, quae est ius eundi, ambulandi, agendi, et omnia, quae ad nostri praedii utilitatem spectant, uehendi, ducendi, ferendi, atque trahendi per praedium alienum, certam à lege determinatam habens latitudinem *l. 7. D. l. 13. §. 2. D. de seruit. praed. rust.* *3. Via,*

§. 7.

Distinguitur autem uia in priuatam et publicam; de priuata hic agitur, per agros nimirum priuatorum concessa, qua uicinis propter praedia sua uti licet: huius latitudo in porrectum octo, in anfractum 16. pedes continere debet *d. l. 8. D. de seru. praed. rust.* Similiter et moribus obtinere tradunt, quod itineris seruitus, cuius latitudo iure definita non est, ut plurimum trium, aut quatuor sit pedum: uiae autem latitudo ad minimum octo: aut si illa plurimum communis futura sit, 12. pedum ut currus sibi inuicem cedere possint. *Land. R. lib. 2. art. 59.**) *quae uel est priuata.*

*) *Land-Recht lib. II. art. 59.* Enimuero hic textus non loquitur de uia priuata, sed de publica. En ipsa uerba: *des Königs Landstrasse soll seyn also breit, daſs ein Wagen den andern weichen möge.*

§. 8.

Via publica huc non pertinet; huius solum est publicum, et omnibus patet, et hodie ad regalia *Vel publica. Quid obtineat,*

curribus in uia arcta sibi occurrentibus. galia pertinet. Cum uero plurimis in locis etiam uiae publicae adeo arctae sint, ut currus directe sibi occurrentes, non possint pertransire, nisi alteruter aut retro cedat, aut extra uiam deflectat; ideo hic obiter monebimus, quid tunc obtineat. Iure nimirum saxon. et moribus aliis conuenit, *) minores currus maioribus, pedites equitantibus, equitantes currum agentibus, et inter currus uacui oneratis, cedere debent, per pontem transituri, qui prior cum clamore, uel signo dato ascendit, ab altero exspectari debet, aut si uiae receptaculum adeo angustum sit, ut alter obuiantium currum suum retro ducere teneatur, eius conditio potior sit, qui prior uiam ingressus est: quibus adde, quod caeteris paribus hi, qui proximiores sunt, unde exirent, his, qui remotiores, cedere debeant; quae communiter ita ab aurigis obseruantur, ut qui extra eum modum, et communem usum, damnum aliquod intulerit, ad damnum et interesse resarciendum teneatur. add. *Landrecht l. 2. art.* 59. Nicol. van der Hoogh. *singul. iur.* 21. Ordinat. Noriberg. qua cautum, ut currui onusto in uia regia cedat uacuus, uel leuius oneratus; carrus cedat currui; uehiculum meritorum, qua personae solum uehuntur, curri uel uehiculo onusto; et denique, qui ex urbe uehit currus, cedat urbem ingressuro.

*) *moribus conuenit*) Attamen haec omnia cessant in cursu publico, qui auctoritate Principis exercetur. Aurigae enim huius modi uia cedere coguntur, simulac ille corniculum inflauerit praeter principem Vid. Ludon. ab Hornick *de regali postarum iure, cap. 16. theor. 3. sq.* et Aekoldus *vom Post-Regul, lib. IIII. cap. 1.*

§. 9

§. 9.

4.) Aquae ductus, qui est ius aquae ducendae per fundum alienum ad utilitatem sui fundi, *l. 1. pr. D. de feru. praed. ruft.* qui fieri folet uel canalibus, uel fossa, ducta ex aqua publica, uel priuata. Ex aqua publica quidem cuiuis aquam ducere licet, nisi quatenus lege, aut statuto, est prohibitum, aut aqua in publico nauigabilis est *l. 2. D. de flum. l. 27. de feruit. ruft. praed. l. 10. §. fin. D. de aqua et aquae pluu. arc.* add. Mantz. *tr. de feruit. real.* Grot. *introd. in ius Belg. l. 2. c. 2. n. 12.* Similis est feruitus aquae educendae, *) quando nimirum per alienum fundum superflua, uel inutilis aqua ex fundo nostro oneratur, et per fulcos et canales educitur. *l. 29. D. de feru. praed. ruft.* *4. aquae ductus.*

*) *aquae educendae*) Immo diuerfiffima; eft enim haec feruitus cloacae. de qua *tit. fequ. §. 9.* agitur. Differunt etiam effectu. Nam in quafi poffeffione aquaeductus nemo defenditur, nifi qui nec ui, nec clam, nec precario poffidet, contra ea in interdicto de cloacis de hac qualitate poffeffionis plane non difceptatur. *l. 7. §. 1. D. de cloac.*

§. 10.

5.) Aquae haustus, qui est ius aquam ex priuato uicini flumine, fonte uel puteo, ad uicini praedii uel illorum, qui in illo uerfantur, ufum hauriendi. *l. 5. §. 1. l. 9. D. d. t.* *5. aquae hauftus.*

§. 11.

6.) Pecoris ad aquam adpulfus, qui est ius pecora praedii mei, ad uicini fundi fontem aquasue, aquandi caufa, abigendi. *l. 4. l. 5. D. eod.* *6. pecoris ad aquam adpulfus.*

§. 12.

7. ius pascendi.

7.) Ius pascendi, quod est ius in alieno fundo pascendi pecora nostri praedii. §. 2. *instit. de seruit. l.* 1. §. 1. *D. de seruit. praed. rust.* Tempus uero et modus huius seruitutis uariat secundum diuersas tum conuentiones, tum locorum consuetudines. add. Berlich. *p.* 2. *concl.* 47. Carpzou. *p.* 2. *C.* 41. *d.* 2. *et* 4. Quodsi uero hoc ius pascendi ita constitutum habeat uicinus dominans, in uicini seruientis praedio, ut ille hunc à pastu, pro suo pecore, non excludat sed uicinus seruiens, *) uicini dominantis pecus in suo simul admittat, illud aequo iure admittere cogitur, idque ius compascui (*die Koppelweide*) uocatur: a qua tamen communione recedere seruiens potest, si, uitandae contentionis gratia, uicino dominanti partem pascuorum seruientium dimidiam cedere, et altera pro suo pecore contentus esse uelit. Carpz. *d. p.* 2. *Const.* 41. *def.* 9.

*) *seruiens*) Immo ius compascui non est seruitus, et, si seruitus esset, neutri esset facultas recedendi. Potius ergo ius compascui consistit in mutuo precario, uel, uti in *l.* 41. *D. de adquir. uel amitt. possess.* uocatur, in iure familiaritatis, et hinc semper est reuocabile.

§. 13.

Aliae seruitutes rusticae.

Porro huc etiam referunt ius calcis coquendae, ius arenae fodiendae, petamenda sumendi, lapides eximendi, lignandi etc. scil. in alieno fundo ad commodum nostrii praedii *) *l.* 5. *l.* 6. *D. de seruit. praed. rust.*

Add. *L.* 1. *tit.* 3. *pr. et* §. 2. *Instit. de seru. praedior.*

*) *nostri*

*) *noftri praedii*) Attamen et hae, et omnes reliquae feruitutes rufticorum praediorum practer iter actum, et uiam, non femper in commodum praedii conftituuntur fed aliquando in commodum perfonae, adeoque perfonales habentur. *l. 14. in fin. D. de alim. uel cibar. legat.*

TIT. IV.

DE SERVITVTIBVS VRBANORVM PRAEDIORVM.

§. 1.

Praediorum urbanorum feruitutes funt hae, quae aedificiis feu praediis, ufum urbanum habentibus, inhaerent, et a praedio uicino alieno debentur. §. 1. *inftit. de feru. praed. etc.* Cuiusmodi feruitus eft 1.) oneris ferendi, qua nimirum paries, uel columna, onus noftrarum aedium fuftinere debet. *l.* 32. *D. de feruit. urban. praed. l.* 11. §. *fin. eod.* Vt igitur onus fuftineri poffit, *) debens hanc feruitutem ad reficiendum parietem, uel columnam tenetur. *d. l* 33. *et l.* 6. §. 2. *D. fi feru. uind.* Absque hac feruitute conftituta, nemo alterius parieti, nifi pro parte dimidia, inaedificari poteft. Vid. Menoch. *de praef. l. 6. praef.* 73. *n.* 23. Chriftin. *ad LL. Mechlin. tit.* 14. *art.* 12. *Caepoll. de feruit. urban. praed. c.* 36. *n.* 10. Caeterum parietes, ipfis uicinorum conterminis feu limitibus, dimidiatim impofiti communes fiunt, *arg.* §. 31. *in fin. inftit de rer. diuif.* proque iis praefumitur, nifi proprietas probetur. Et hoc iure utimur in communi diuidundo iudicio; ut omnium feparationum intermedia funt communia, nifi propria

Seruitutum urbanorum praediorum defcriptio; cuiusmodi funt 1. feruitus oneris ferendi L.8.D.t.2. de feruit. praed.urb.

pria alicuius probentur. confer. *l. 9. C. de aedif. priu.* ibique Grönew. et *l. ult. C. fin. reg.* ibique Busius add. Caspar Manzius *tr. de muro commun.*

*) *sustineri possit*) Sed ex eadem ratione probari posset, eum quoque, qui seruitutem tigni immittendi debet, ad reficiendum parietem obstrictum esse. Quod cum falsum sit, certissimum contra est, supponendum hic esse pactum speciale de pariete reficiendo, cui si stare non uelit seruiens parietem pro derelicto habere possit. *l. 33. D. h. t.*

§. 2.

2. tigni immittendi. 1.) Seruitus tigni immittendi, qua trabem, *) uel quid aliud, quo aedes contignantur, in parietem uicini licet immittere, ut in eo requiescat. *l. 2. l 20. pr. l. 25. D. de seru. urb. praed. l. 242. § 1. D. de uerb. signif.*

*) *trabem*) Vbi inprimis obseruandum, seruitutem hanc esse restrictam ad certum tignorum numerum, cum alias, qui seruitute oneris gaudet, tot possit tigna imponere, quot placet.

§. 3.

3. proiiciendi, 2.) Seruitus proiicienti protegendiue, uel qua tignum, uel aedificatum quid, in aedibus nostris quiescit, supra alienas uero aedes, uel areas protenditur. *d. l. 242. §. 1. D. de uerb. signif. l. 20. pr. D. de seru. urban. praed.* Huc etiam spectant suggrundia, *) h. e. partes tecti porrectiores aduersus imbrem.

*) *suggrundia*) immo et Maeniana (*die Ercker*), quae a columna Maenia nomen tulerunt, teste Festo uoc. *Maeniana*. Illa postea edicto Praetextati prohibita esse, patet ex Ammiano Marcellino *lib. XXVII. cap. 9.*

§. 4.

§. 4.

4.) Seruitus altius tollendi, et 5.) Seruitus altius non tollendi: quas seruitutes ita discernimus, ut illam dicamus, qua quis, etiam cum damno suo, tenetur pati, alterum ad utilitatem suam aedes altius tollere, *) hanc uero, qua quis, in uicinum aedium utilitatem, cogitur aedes suas habere depressas. *l.* 11. *et* 12. *D. de seru. urban. praed.* §. 2. *Instit. de action.* *4. altius tollendi, et 5. altius non tollendi.*

*) *tollere*) Atqui hoc est libertatis naturalis, idque unusquisque facere potest cum damno uicini, quia qui iure suo utitur, nemini facit iniuriam. Itaque potius supponendum est statutum, per quod quis altius tollere prohibetur inuitis uicinis. *l. 1. C. de aedif. priuat.*

§. 5.

6.) Seruitus luminum, et 7.) ne luminibus officiatur; quas simili ratione distinguimus: illam dicentes, qua uicinus nostra lumina, seu nostras fenestras, quibus lumen haurimus, *) coelumque intuemur, excipere cogitur *l.* 4. iunct. *l.* 16. *D. de seruit. urb praed.* hanc uero nominantes, qua non potest facere quidquam uicinus, quo quaeuis aedium nostrarum lumina obscurentur *d. l.* 4. *l.* 15. *l.* 17. *et.* § 1. *et* 2. *l.* 22. *pr. D. de seru. urban. praed.* Vid. pluribus haec exponentem Caepollam *de seru. praed. c.* 36. *6. luminum et 7. ne luminibus officiatur,*

*) *haurimus*) Et quidem uel non expresso numero, uel ut lumina sint in posterum, uti adhuc fuerunt. Iure Lubecensi cautum est, ut in nouo aedificio fenestrarum forma eadem obseruetur, qualis antea fuit, nec quidquam contra pristinam formam aedificetur.

§. 6.

8. prospectus, et 9. ne prospectus, officiatur.

8.) Seruitus prospiciendi seu prospectus, et 9.) ne prospectui officiatur. Illam adpellamus, qua uicinus pati tenetur, et impedire nequit, *) nos prospicere ex nostris aedibus in eius praedium uel hortum §. 2. *Instit. de action. l.* 12. *l.* 16. *D. de seruit. urban. praed.* hanc uocamus, qua quis in praedio suo non potest quidquam facere, quod libero quaquauersum prospectui, in quaeuis loca nobis grata et amoena, obstet. *l.* 15. *D. eod.* conf. *l.* 12. §. 3. *C. de aedif. priu.*

*) *nequit*) Ergo prospectui etiam officiunt arbores et uiridaria, quae is, qui seruitutem luminum debet, omnino habere in suo potest. *l. 12. D. h. t.*

§. 7.

10. stillicidi auertendi, et 11. non auertendi,

10.) Seruitus stillicidii auertendi seu recipiendi, et 11.) stillicidii non auertendi seu non recipiendi. Illa est, qua in aedes uel in aream uicini, aquam, ex nostris tectis cadentem, uicinus non auertere, sed in suum tectum uel aream eam decidere, pati debet *l.* 2. *l.* 20. §. 2. *et seqq. D. de seruit. urb. praed.* add. *Landrecht* *l.* 2. *art.* 49. *pr.* Weichbild *art.* 124. Haec est, qua uicinus stillicidium suum, ex tecto suo defluens, in suam aream uel cisternam *) deriuare prohibetur, sed, ut in aream uel cisternam uicini defluat, pati cogitur. *d. l.* 2.

*) *uel cisternam*) Itaque haec seruitus maxime utilis est in locis siccioribus, qualis Africa, ubi aqua uenalis est, *l. 14. D. de alim. uel cibar. legat.* idemque si dominantis praedii possessor aqua pluuia indigeat ad exercendum suum artificium.

§. 8.

Eadem est ratio 12.) fluminis auertendi, seu recipiendi, et 13.) fluminis non auertendi, seu non recipiendi *l.* 1. *D. de seru. praed. urb.* §. 1. *Instit. de seru.* Ita ut illa sit, qua flumen, h. e. aquam collectam ex pluuia et per canales, tubos, instar fluminis profluentem ex nostris aedibus tenetur uicinus suscipere: haec uero sit, qua uiciuo non licet flumen, ex suis aedificiis ueniens, a nostro auertere praedio, ob commodum, quod hic inde habet. *arg. dd. text.* *12. fluminis recipiendi et 13. non recipiendi,*

§. 9.

14.) Denique est seruitus cloacae, quae est ius, quo uicinus colluuiem sordidam, et in sua area collectam in uicina aream immittit. *) *l.* 7. *D. de seruit.* iunct. *l.* 1. *D. de cloac.* *14. cloacae.*

Add. *Lib.* 2. *tit.* 3. §. 1. *Instit. de seruit. praedior.*

*) *immittit*) Similis paene est seruitus, qua uicinus pati tenetur, ut latrinam habeam in eius pariete. de qua uid. Stryckius in *Vsu hod. Pand. h. t.* §. 19.

TIT. V.

COMMVNIA PRAEDIORVM TAM VRBANORVM QVAM RVSTICORVM.

§. 1.

Communia praediorum sunt ea, quae spectant ad seruitutum constitutionem. Constituitur seruitus uel officio iudicis, aliquando in iudiciis diuisoriis. Vid. *l.* 22. §. 3. *D. fam. hercisc.* praeterea, si quis fundum, confinibus undique, praediis *Constituitur seruitus uel officio iudicis. L. 8. D. t. t. 4. comm.*

praed. dam. rust. quam. urb. praediis non seruientibus, circumdatum, habeat, eumque nequeat adire, tunc compellat iudex proximum uicinum, ut aditum concedat *) *arg. l. fin. D. de seruit. praed. urban. l. 20. pr. D. si seruit. uind. l. 44. §. fin. D. de leg. 1. l. 15. §. 1. D. de usu et usufr. eg.*

*) *concedat*) Quo casu tamen simul seruienti adiudicatur aestimatio, prout facta est uiri boni arbitratu, argum. §. 4. *Inst. de publ. iudic.*

§. 2.

Vel uoluntate domini ubi consideranda, 1. persona concedens, Vel conceditur uoluntate domini; in qua concessione consideranda 1.) personae, 2.) praedia, 3.) modus. Persona concedens est dominus praedii seruientis. *l. 1. §. 1. l. 6. L. 8. D. comm. praed.* Qui utile solum dominium, uel etiam reuocabile habent, possunt etiam seruitutes concedere, sed non diutius duraturas, quam ipsorum dominium subsistit. *) add. *text. 2. feud. 8. l. ult. C. de reb. alien. non alien.* *et adquirens.* Adquirit seruitutem praedio itidem huius praedii dominantis dominus. *l. 5. D. comm. praed.* Potest quoque utilis dominus seruitutem adquirere fundo. *l. 1. §. ult. D. de superf. 2. feud. 8. §. 1. et 2. feud. 28. §. si uasallus.* Non uero usufructuarius *l. 15. §. 7. D. de usufr.*

*) *subsistit*) Quaestio uero est, an condominus sibi a condomino possit seruitutem uel stipulari, uel, an pro sua portione eam alteri possit promittere? Quod negatur, quia ubi communis res est pro indiuiso, ibi nemo portionem habere intelligitur, et in re communi semper est melior conditio prohibentis. *l. 2. D. de seruit. l. 6. §. 1. D. h. t.*

§. 3.

2. praedia, Praedia ad seruitutem constituendam, necessario

fario funt duo §. 3. *Inftit. de feru. l.* 1. §. 1. *D. commun. praed.* in quibus requiritur 1.) ut fint uicina *l.* 5. *de feruit ruft. praed.* uicinitas autem non tam ex praediorum contiguitate, quam ex ufu, feu commoditate utendi, aeftimanda eft. *uid. l.* 7. §. *ult. D. de feruit. praed ruft l.* 1. *pr. l.* 17. *de feruit. praed. urb.* 2.) ut ita comparata fint, ut dominans utilitatem capiat ex praedio feruiente. *l.* 15. *D. de feru. l.* 16. *. comm. praed.* 3.) ut in his praediis cauffa feruitutis fit continua et perpetua, *) atque inde facultas utendi femper adfit *l.* 28. *D. de feruit. praed. urb.* licet non femper exerceatur, uel quia fic conuentum, uel quia non eft opus.

*) *perpetua*) Sed haec ICtorum doctrina paene in contradictionem incidit Eadem enim lege aquam pluuiam pro cauffa perpetua, et non perpetua habent. Vnde et hanc fubtilitatem hodie non obferuari, inter omnes conftat.

§. 4

In modo concedendi diftinguenda eft promiffio feruitutis realis, ab ipfa conftitutione, et adquifitione,*) *l.* 136. §. 1. *D. de uerb oblig.* Promiffio fit uel per conuentionem inter uiuos, uel ultima uoluntate: utraque uel pure, uel fub conditione; uel ex die, uel in diem. *l.* 4. *pr.* . *feruit.* Promiffio, conuentione pure facta, coincidit, quidem aliquando tempore cum conftitutione, in negatiuis fcil. feruitutibus, *f*eu quibus quis aliquid non facere tenetur: natura tamen, et re ipfa differt; quod multo magis obtinet in promiffione fub conditione, uel in diem facta, ubi obligatio ftatim oritur; fed conftituitur demum patientia, pofteaquam conditio extitit, uel dies uenit. *l.* 23. §. *ult. D. de feru. urban.*

3. modus concedendi: ubi differentia promiffio.

ban. praed. l. 10. *de seru. rust. praed.* Operatur haec promissio solum ius ad rem, et actionem personalem. *l.* 4. *pr. D. de seruitut.*

*) *adquisitione*) Conueniunt tamen in uno, puta in tempore praescriptionis. Quum enim alias actiones personales non nisi triginta annis circumactis exspirent: actio ad promissam seruitutem petendam non nisi decem annis inter praesentes, et uiginti inter absentes institui potest. *l. penult. C. de usufr. l.* 13. *C. de seruitut.*

§. 5.

Ab ipsa constitutione stricte ita, dicta.

Constituitur promissa seruitus patientia*) in adfirmatiuis, quibus quis aliquid pati cogitur, uel intermissione eius, quod alias facere possumus, in negatiuis: ita enim quasi tradita censetur seruitus. *l. ult. de seruit. l.* 11. §. 1. *de publ. in rem act. l.* 3. §. 2. *D. de actione emt.*

*) *patientia*) Immo seruitutes et adfirmatiuae et negatiuae per ultimam uoluntatem relictae plane non exiguni quasitraditionem, sed ius in re legatarius statim consequitur a morte testatoris.

§. 6.

Aliquando adquiritur praescriptione.

Atque ita constituitur a domino, et consequenter adquiritur seruitus, expressa ueri domini concessione. Quod si uero, uel non dominus; ut bonae fidei possessor, ita constituerit seruitutem; uel ipse uerus dominus (aut bonae fidei possessor) non constituerit, sed tamen alter non ui, nec clam, nec precario seruitute utatur, domino possessoreue patiente, uel prohibitione, qua uicinus in commodum sui praedii interdicit ei, nec faciat aliquid in re propria, adquiescat: tunc

tunc utroque casu, continuato illo usu, et in hoc consistente quasi possessione, per longum tempus praescriptione adquiritur seruitus *l. ult. in fin. C. de praescript. long. temp.* nec requiritur praecedens titulus, sed ipsa patientia est uice tituli, et includit, praesumtam certe quidem, scientiam. *l.* 10. *D. si seru. uind.* Vid. Carpz. *Lib.* 1. *Resp.* 36. aliquando autem longissimi temporis praescriptione est opus, *) si solus error caussam istiusmodi quasi possessione seruitutis dederit. *l.* 5. *C. de praescript. long. temp.* iunct. *l.* 8. *C. de praescript.* 30. *uel* 40. *annor.* aut si mala fide quis seruitutem sibi sumpserit. *l.* 3. *l.* 8. . *de praescr.* 30. *uel* 40. *ann.* Caeterum iur. saxon. etiam prioribus illius casibus 30. anni, unus annus, 6. septimanae, et tres dies requiruntur.

Add. *L.* 2. *tit.* 3. §. 3. *et ult. Instit. de seruit. praedior.*

*) *est opus*) Immo aliquando immemorialem exigunt doctores, puta in seruitutibus discontinuis, quales pleraeque sunt rusticae. Quamuis uero haec sententia nullum reperiat in iure nostro praesidium, nata quippe ex male intellecta *l.* 14. *D. de seruitut.* error tamen hic quibusdam locis ius fecit, ceu ex ipsis actis obseruaui.

TIT. VI.

DE
IPSA SERVITVTE CONSTITVTA
ET INDE ORIENTE ACTIONE.

§. 1.

Constituta ita seruitute, praedio illa semper *Ius ipsum* iuhaeret, et illo ad alium translato, et ipsa trans- *constitu-*

 fer- *tum.*

fertur. *l.* 23. §. 2. *D. de seruitut. rust. praed.* Et qui habet suo praedio constitutam seruitutem, perpetuo uti illa potest, quantum tamen suo praedio utile est. *l.* 5. *l.* 24. *l.* 29. *l.* *de seruit. rusticor. praed.* Seruitutem autem seruitutis constituere non potest. *l.* 1. *D. de usu et usufr. leg.* Nec alterius praedio commoditatem concedere, *) nisi hoc ipsi singulari conuentione permissum. *l.* 33. §. 1. *D. de seruit. praed. rust.*

*) *concedere*) Si enim concedere posset seruitutes, sane non constitueretur praedio. Ex eodem fundamento recte colligitur, seruitutem cedi non posse, nisi cum praedio dominante.

§. 2.

Vnde oritur Actio confessoria. *L.8.D.t.5. si seru. uind. uel ad al. pert. neg.*

Ex seruitute constituta *) datur actio confessoria, quae est actio in rem, qua is, cui seruitus constituta, contra quemuis ipsum impedientem, uel istam detinentem, intendit, ut declaretur, seruitutem ad se pertinere, ac proinde liberum illius usum ipsi permittendum. *tot. tit. si seruit. uind.* §. 2. *Instit. de action.* add. Carpz. *Lib.* 1. *Resp.* 69. *et* 70.

*) *constituta*) Si plures sint dominantis praedii possessores, singuli agunt in solidum, et unius uictoria prodest reliquis ratione iuris in re, sed non ratione aestimationis damni. *l.* 4, §. 3. *D. h. t.*

§. 3.

Incumbit igitur asserenti seruitutem probatio.

Incumbit igitur actori probatio; siue sit in quasi possessione seruitutis constitutus, siue non, seruitutem sibi constitutam esse; quia quaelibet res praesumitur libera. *arg.* *l.* 9. *C. de seru. et aqua.*

*) pro-

*) *probatio*) Et is quidem probat, seruitutem sibi esse constitutam, si sit in possessione praedii dominantis: si minus possidet ipsius dominii probatio illi incumbit. *l. 21. D. de probat.*

§. 4.

E contrario competit etiam actio negatoria, qua dominus aduersus eum, qui seruitutem in ipsius re praetendit, rem liberam declarari intendit. *l.* 2 *pr. l.* 4. §. 2. §. 7. *l.* 14. *D. si seruit. uind.* *uel ad al. pertin. neg.*

E contrario datur pro libertate, actio negatoria,

§. 5.

Fundamentum itaque huius actionis est libertas naturalis, qua dominus in re sua non tenetur aliquid pati, aut non facere. *dd. text.* Et cum haec libertas praesumatur, istam haud probare tenetur actor in hac actione, sed reus excipiendo adfirmans, sibi seruitutem deberi, eam probare debet; nisi actor in libello adferat, reum seruitute in ipsius praedio ui aut clam *) uti, quae uiolentia et clandestinitas tunc probanda erit ab actore. Vid. Carpz. *d. lib.* 1. *R. et* 68.

Cuius fundamentum, est libertas naturalis.

*) *ui aut clam*) Immo et si alia facta allegat, olim fundum suum seruiisse, sed hanc seruitutem remissam esse. *l. 4. §. 7. D. h. t.* Vnde prudenter agit aduocatus, qui in libello se fundat mera libertate nec ullius huius modi facti mentionem facit.

§. 6.

Caeterum adcommodatur hodie actio confessoria utilis ad adferenda, et uindicanda alia iura incorporalia; nec non negatoria utilis, ad ea neganda. *)

Adcommodatur, utraque actio hodie ad alia iura.

 *) *negan-*

*) *neganda*) Neque tamen in hac actione negatoria utili onus probandi semper in reum deuoluitur, sed ipsi actori aliquando incumbit, si illi obstet praesumtio, e. g si quis prouocet ad libertatem opificium exercendi, cum extra collegium sit.

TIT. VII.
QVEMADMODVM SERVITVTES AMITTANTVR.

§. 1.

Amittitur seruitus accidente in praedio 1. confusione. L. 8. D. quemadm. seru. amitt. Amittuntur seruitutes primo accidente aliquid in praedio : nimirum 1. per confusionem, si fiam dominus praedii, seruitutem praedio meo debentis, aut, cum praedium meum seruiret alii, dominus fiam praedii dominantis. *l.* 1. *D. quemadm. seru. amitt.* res enim propria suo domino seruitutem nullam debere potest, sed dominus iure dominii re sua utitur. *l.* 26. *D. de seruit. praed. urb. l.* 10. *D. comm. praed.* Si autem res ista rursus alienetur, reuiuiscet seruitus, *arg. l.* 18. *D. de seruit.*

*) *l. 18. D. de seruitut.*) Sed huic legi obstare uidetur *l. 30. D. de seruit. urb. praed.* ubi non reuiuiscere dicitur seruitus, nisi de nouo imponatur. Tu distingue, utrum quis praedium alterutrum adquisiuerit titulo irreuocabili, an reuocabili tantum. Priore enim casu non reuiuiscit, posteriore reuiuiscit.

§. 2.

2. interitu. Per interitum praedii uel dominantis, uel seruientis. *l.* 14. *D. quemadm. seru. amitt.* quod tamen restingendum est ad eum casum, quo totus seruitutis locus interit et mutatur, ut restitui amplius non possit : restituta enim re, ipsa seruitus

quasi

quafi reuiuifcit, modo non tantum tempus intercedat, quo ipfa feruitus non utendo amittitur. Sic fublato aedificio, cui ftilicidii immittendi feruitus debetur, et poftea reaedificato et reftituto, priftina feruitus redit, quoniam res eadem eft propter aream *) quae remanfit, etfi forma aedificii mutata fuerit. *l.* 20. §. 2. *D. de feruit. urb. praed.* exemplum quoque occurrit in *l.* 14. *D. quemad. feru. amitt.* iunct. *l.* 35. *D. de feru. ruft. praed.* conf. *etiam l.* 23. *et* 24. *D. quib. mod. ufusfr. amitt.*

*) *propter aream* Attamen id intelligendum eft de eo ufu, fi poffeffori praedii dominantis nec praefcriptio obftet, nec negligentia decem annorum. Vtraque enim exftingui feruitutes, fequentes §§. oftendent.

§. 3.

Deinde amittuntur facto domini, fcil. 1. feruitutem remittentis, fiue apertis uerbis u. g. renunciatione *) *l.* 14. §. 1. *D. de feruit. l.* 6. §. 1. *D. quemadm. feru. amitt.* fiue tacite, permittendo in loco feruiente id facere, quo feruitus neceffario impediatur. *l.* 8. *D. quemadm. feru. amitt.* *Amittitur porro feruitus facto domini remittentis et*

*) *renuntiatione*) Ea uero eft ftrictiffimi iuris, ac proinde fic femper interpretanda, ne illa renuntiatio impedimento fit alteri feruituti, quae non eft remiffa. *l.* 20. *D. de feruit. praed. ruft.*

§. 4.

2. Per negligentiam, cum dominus praedii dominantis, uel poffeffor illius, iure feruitutis fibi conftitutae, per integrum, inter praefentes decennium, et inter abfentes uicennium ufus non fuit. *l.* 13. *et feq. C. de feruit. et aqua arg. l.* 6. *D.* §. 1. *quemdadm. feru. amitt.* ita tamen, ut fi feruitus *negligentis.*

uitus fit conftituta, qua non nifi alternis, ternis aut quaternis uicibus uti licuit, tempus decennii dupletur. *l.* 7. *D. eod.* *l. f.* . *de feru. et aqua.* Si praedium fit urbanum, hoc infuper requiritur, ut poffeffor feruientis praedii quid agat, quo feruitutis ufum impediendo, fibi libertatem pariter adquirat. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 32. *pr. et* §. 1. *D. de feruit. urb. praed.* *l.* 18. §. *ult. D. quemad. feru. amitt.* Tutoris tamen uel curatoris negligentia, item mariti in dotis praedio, non obeft pupillo, minori, uxoriue *) *l.* 10. *pr. D. quemadm. feru. amitt.*

*) *uxoriue*) Immo ne conductoris quidem negligentia locatori nocet, ceu eft in *l. fin. C. de adquir. et retin. poff.* modo tamen locator conductori dixerit, fibi hanc feruitutem competere, quia alias ipfe dominus pro negligente habetur,

§. 5.

Denique amittitur finito iure concedentis aut elapfo tempore.

Denique ratione conceffionis extinguitur feruitus, tum 1.) ob refolutum ius concedendis: *) exemplum legas in *l.* 11. §. 1. *D. quemadm. feru. amitt. it. textu* 2. *feud.* 8. *in pr.* tum 2.) per oppofitam exceptionem, fi nimirum adiunctum conceffioni tempus ueniat, uel conditio exiftat. *l.* 4. *pr. D. de feru.*

*) *concedentis*) Modo fucceffor non fit uniuerfalis, fed fingularis. Heres enim et facta defuncti praeftare tenetur, non autem fucceffor fingularis.

TIT.

TIT. VIII.

DE SERVITVTIBVS PERSONALIBVS NIMIRVM VSVFRVCTV, VSV, ET HABITATIONE.

§. 1.

Seruitutes personales sunt ususfructus, usus et habitatio. Vsusfructus est ius alienis rebus utendi fruendi, salua rerum substantia, *) *l.* 1. *D. de usufr. pr. Instit. eod.* hoc est, est seruitus, qua ex re aliena omne emolumentum, quod salua rei substantia inde prouenire potest, legitime percipimus *dd, text.* *Vsusfructus definitio. L. 7. D. t. 1. De usufr. et quemad. quis utat. fruat.*

*) *substantia*) Neque tamen locatio conductio cum usufructu confundenda est: illa enim est ius ad rem, haec ius in re. Conductor pro certa mercede utitur fruitur, non autem usufructuarius. Denique conductio est ius temporarium, ususfructus ad dies uitae regulariter durat.

§. 2.

In usufructu, qui uoluntate domini conceditur, considerandae sunt personae; res; modus. Aliquando uero ex singulari legis dispositione, *) uel officio iudicis, ususfructus defertur, quos casus suis locis exponemus. add. *Exerc. nostr.* 12. *th.* 5. *et* 6. *Vsusfr. aliquando lege, uel officio iudicis defertur: alias uoluntate domini*

*) *legis dispositione*) Ceterum legitimus hic ususfructus in eo differt a reliquis speciebus, quod non exigi potest cautio usufructuaria, quum tamen illa omnibus reliquis casibus praestanda sit.

§. 3.

Persona concedens et adquirens. Persona concedens est dominus, uel qui est loco domini, bonae fidei possessor *l.* 11. §. 1. *D. de publ. in rem. act. L.* 36. *D. de usufr.* siue hic usumfructum sibi retineat, et alteri proprietatem concedat, siue ipse proprietatem retineat, et alteri usumfructum tribuat.

§. 4.

Res habiles. Res habiles sunt, quae usum praebent, *l.* 44. *D. de usufr.* ac utendo fruendo non absumuntur, sed post usum supersunt corpore suo integrae §. 2. *Instit. de usufr.* siue mobiles siue immobiles *d.* §. 2. potest uero etiam omnium bonorum ususfructus *) constitui, /ita, ut adquirenda quoque comprehendantur. *l.* 34. §. 2. *l.* 29. *D. de usufr.*

*) *ususfructus*) Attamen huius modi usufructuarius non ideo est successor uniuersalis, quia non in iura alterius succedit, ac proinde etiam aes alienum exsoluere non tenetur, quamuis merito usuras annuas exsoluat, quia usufructuarius tenetur ad onera. Vid Doneilus in *Commentar. iur. ciu. lib. X. cap.* 15.

§. 5.

Modus concedendi. In modo concedendi distinguenda est promissio ususfructus, ab ipsa constitutione, et adquisitione huius seruitutis. *arg. l.* 136. §. 1. *D. de uerb. oblig.* Promissio fit uel pactis et conuentionibus, uel ultima uoluntate *) §. 1. *Instit. de usufr.* Ipsa constitutio et adquisitio fit traditione: si nimirum res mobilis detur utenda fruenda *l.* 7. *pr. D. usufr. quemadm. cau.* et in rem immobilem, ususfructus nomine, quis inducatur *l.* 3. *pr. D. de usufr.* uel quando quis patitur aliquem uti frui. *d. l.* 3. *pr.*

*) *ultima*

*) *ultima uoluntate*) Si hac conſtitutus eſt uſusfructus, quaſi traditione non eſt opus. *l. ult. D. de ſeruit. leg.* Nec obſtat *l. 46. §. 1. D. h. t.* ubi traditio non petitur ad ius in re adquirendum, ſed quia iam tale ius competit uſufructuario.

§. 6.

Etiam praeſcriptione adquiritur uſusfructus.

Aliquando et longi temporis praeſcriptione uſusfructus adquiritur, ſi quis domino expreſſe haud concedente, bona fide re aliqua, domino patiente, longo tempore, nec ui, nec clam, nec precario, uſus fuit *l. f. C. de praeſcr. long. temp.* add. Iohan. del Caſtello *tr. de uſufruct. l. 2. c. 68.* uel etiam longiſſimi temporis, ſi error ſubſit, aut mala fides, *) *l. 5. C. de praeſcr. long. temp.* iunct. *l. 8. C. de praeſcr. 30. uel 50. annor.*

*) *mala fides*) Si tamen ipſius uſufructuarii mala fides obſtet, uix procedet praeſcriptio ob diſpoſitionem iuris canonici in foris noſtris recepta *cap. fin. X. de praeſcript.*

§. 7.

Ius uſusfructuarii conſiſtit in omnibus emolumentis.

Ius uſufructuarii conſiſtit in perceptione commodorum inde prouenientium, ratione quorum etiam onera ferre debet. Quod commoda attinet, percipit omnia emolumenta, quae ex ipſa re, eiusue acceſſione ſalua rei ſubſtantia, percipi poſſunt: et in eius arbitrio eſt, an uelit ipſe uti fruiue, an uero alteri locare, uel uendere commoditatem utendi. §. 1. *de uſu et habit.* add. *l. 7. l. 12. §. 2. de uſufr.* Sed quid de metallifodinis et lapidicinis dicendum?

Etiam metallifodinarum.

diſtinctio haec uſu recepta eſt; uſufructuarium quidem omnium bonorum, etiam uti frui metallifodinis et lapidicinis, ſi in ea metallorum et lapidum materia renaſcatur quotannis: *) ſin uero non renaſcatur, uerus uſufructus non eſt, cum ſalua rei ſubſtantia

tia

tia percipi non possit *l.* 7. 13. *D. so'. matrim.* Castell. *d tr. lib.* 1. *c.* 37. potest tamen pecuniae, ex istis prouentibus perceptae, usumfructum habere usufructuarius, eam foenori exponere, et quotannis eius usuras percipere, dummodo ipsam sortem proprietario restituat. Berlich *p.* 3. *concl.* 35. *n.* 21. *et seqq.* Similiter syluam caeduam usufructuarius succidere potest, quoties rami, uirgulta uel arbusta, mediocri quantitate sunt renata *l.* 9. §. *fin. D. de usufruct.* dummodo ita caedatur, ut subcisa iterum ex stirpibus, seu radicibus renasci possit *l.* 30. *pr. D. de uerb. signif.* caeterum si sylua non sit caedua, aut quae ut caedua à domino habita non est, ab usufructuario caedi non potest: materiam tamen ad modicam uillae refectionem ex iis succidere permittitur. *l.* 10. *l.* 11. *Instit. de usufr.* Item si ex sylua non caedua arbores euulsae, uel per tempestatem deiectae, aut alias demortuae fuerint, ad usufructuarium pertinent; nouas tamen, ut bonus paterfamilias substituere debet. *l.* 18. *eod.*

et syluae.

*) *renascatur quotannis*) Sed huius rei uix exstat exemplum potius lentum hoc negotium est, et nonnisi elapsis multis annis metalla renasci solent Quo factum est ut in Germania metalla pro non renascentibus habeantur, eorumque reditus (*die Kuxe*) non censeantur in fructu esse. Vid. *Constit. Elect. part. II. const.* 25.

§. 8.

Adquirit fructus naturales separando.

Adquirit fructus perceptione: percipit autem naturales usufructuarius, quando a solo separauit. *l.* 13. *D. quibus mod. usufr. amitt.* Si igitur maturis quidem fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit usufructuarius, ad heredes eius

eius non pertinent iure ciuili §. 36. *Instit. de rer. diuis.* iure autem saxonico in fructibus industrialibus, *) qui cultura ex terra proueniunt, aliud obtinet, ita ut, si ager uiuo usufructuario satus et rastris subactus fuerit, fructus ad heredes pertineant. *Landrecbt L.* 2. *art.* 58. Carpzou. *p.* 1. *c.* 5. *d.* 21. *n.* 4. Similiter fructus uineae ad heredes pertinent, si maximus labor fuerit absolutus, licet non accesserit cura ultima (*die Rubr*) adeo ut, si post diem Vrbani usufructuarius decesserit, heredibus uuae obueniant; quia scil. circa istum diem cultura uineae, fere peracta. *d. art.* 58. Richt. *decis.* 56. *n.* 4.

Quid iure saxon. obtineat.

*) *industrialibus*) Quod enim ad naturales attinet, qui sine cultura proueniunt, ius etiam saxonium commune sequitur, et hinc fructus praetorum adiudicat etiam heredibus usufructuarii, si foenum a fundo iam sit separatum. Vid. *Constit. Elect. part. III. const.* 32.

§. 9.

Circa adquisitionem ciuilium fructuum distinguitur: aut usus rei, propter quem soluitur pensio siue reditus, singulis momentis ab aliqno percipitur, ut aedium, serui: aut uero certo anni tempore, ut agrorum: Illiusmodi reditus pro rata temporis, quo ab alio, reditum soluente, usus uere perceptus, ad fructuarii heredes pertinent, licet dies reditus soluendi, uiuente fructuario, nondum uenerit, ad Berl. *p.* 3. *concl.* 22. *et concl* 44. Carpzou. *p.* 3. *C.* 32. Huiusmodi pensiones, *) quae ratione fructuum, certo tempore prouenientium, praestantur, pertinent ad fructuarium et heredes eius, si colonus illos perceperit, licet tempus pensionis soluendae nondum uenerit ante finitum usumfructum.

Ciuiles fructus quomodo adquirantur.

l. 58.

l. 58. *pr. D. de usufruct.* Quid iure saxon. obtineat, colligi potest ex §. *praeced.*

*) *pensiones*) Aliud dicendum de annuis reditibus et censibus, qui tunc pro perceptis habentur, si dies iam uenit Vid. *Ius prou. sax. lib. II. art.* 58. Excipitur tamen dotalitium uiduae constitutum, in quo huius modi reditus annui inter uiduae heredes et proprietarium semper pro rata temporis diuiduntur. Vid. Carpzouius *part. III. const. 16. def. 1. sqq.*

§. 10.

Boni uiri arbitrio re uti debet. L. 7. D. t. 9. usufruct. quemadm. cau. Ind. cautio exigitur.

Debet uero usufructuarius re uti boni uiri arbitrio *l.* 9. *eod.* h. e. quemadmodum bonus paterfamilias ea usurus fuisset, ne scil. male utatur, uel in alium usum, quam in quem comparata est. *l.* 13. §. 4. *et* 5. *l.* 9. §. *ult. D. de usufr* Quod ut praestet, et rem, finito usufructu, saluam et integram restituat, cautio *) exigitur. *l.* 2. *C. de usufr. l.* 1. *L. fin. D. usufr. quem cau.* Quae cautio illi, ne quidem uoluntate testatoris, remitti potest *l.* 1. *C. de usufr. l.* 7. *C. ut in possess. legat.* sed, ista remissione non obstante, usufructuarius pro interesse proprietarii cautionem praestare rerumque, in usufructu contentarum inuentarium conficere compellitur. Gail. 2. *O.* 145. Christin. *ad LL. Mecbl. tit.* 9. *art.* 13. *num.* 3. *et* 4. Grot. introd. *l.* 2. *c.* 38. *pr.* Carpzou. *p.* 3. C. 13. *d.* 12. Ipse tamen heres remittere potest Dd. *in l.* 1. *C. de usufruct.* Carpz. *d. l.* Pertinet etiam ad officium fructuarii, ut animalia aegrota curet, gregem ex foetu suppleat *arg. l.* 13. §. 2. *l.* 18. *D. de usufr.* nouas arbores substituat. *l.* 18. *eod.*

*) *cautio* Eam tamen non praestant 1) qui habent usumfructum legitimum, ueluti pater, maritus, cet. 2) nec fiscus, qui plerumque ab omni cautione

tione immunis est, nec 3) donator, qui in re donata usumfructum sibi reseruauit. Reliqui omnes cauere tenentur, partim quod usuri fruituri sint boni uiri arbitratu, partim quod finito usufructu saluam restituturi sint rei substantiam.

§. 11.

Onera quod spectet, tenetur 1.) omnem rei curam suscipere. *l.* 1. *in fin. D. usufr. quemadm. cau.* rem scil. custodiendo *l.* 2. *D. d. t.* reficiendo et saluam tectam seruando. *l.* 7. § 2. *et* 3. *l.* 64. *D. de usufr. l.* 7. *C. eod.* Intelligendum uero hoc est de refectione modica, *) siue modicis impensis, in conseruationem rei factis: magnos enim, et ad perpetuam proprietatis existentiam necessarios, seu utiles sumptus, retentione, uel actione negotiorum gestorum fructuarius, eiusue heredes, a domino repetunt. *l.* 7. §. 2. *D. de usufr.* 2.) tenetur tributa et collectas, aliaque onera, soluere, *arg. l.* 7. §. 2. *l.* 27. §. 3. *D. de usufruct.* add. *l.* 13. *de impens. in res dot. fact.* nisi fuerint immodica, ipsos fructus exsuperantia. **) add. Castill. *dict. tr. c.* 57. Carpzou. 1. *Resp.* 105. *num.* 12.

Rem et-iam 1. custodire ac reficere tenetur.

2. tributa soluere,

*) *modica*) Quidsi et modicae istae impensae fructus exsuperent? Tunc usufructuario fas est usumfructum derelinquere, ceu est in *l.* 64. *D. h. t.*

**) *exsuperantia*) Quod fieri solet tempore belli, quando contributiones exactae ab hostibus saepe fructus longissime exsuperant. Praeiudicium de contributione Suecica habet Menckenius in *Theor. et prax. Pand. h. t.* §. 10.

§. 12.

Caeterum introductus etiam est quasi usufructus,

Quasi usufr. de-

scriptio. L.7.D.t.5. de usufr. ear. rer. quae usu cons. uel min.

ctus, earum scil. rerum, quae usu consumuntur: ut sunt pecunia numerata, uinum, oleum, frumentum; quod genus usus fructus ita constituitur, ut cautio praestetur, finito usufructu, res eiusdem quantitatis et qualitatis *) aut aestimationes earum restitutum iri *tot. tit. D. de usufr. ear. rer. quae us. consum.* §. 2. *instit. de usufr.* add. Gail. 2. O. 46. *num.* 2. Grot. *dict. l. tit.* 38. Mantica *de coniectur. ultimar. uolunt. l.* 9. *tit.* 6. *n.* 5.

*) *qualitatis*) Quare et in eo differunt uerus et quasi ususfructus, quod ille sit seruitus, in hoc ipsum dominium transferatur, adeo ut et res periculo sit quasiusufructarii, §. 2. *Inst. h. t.*

§. 13.

Vsus descriptio. L.7.D.t.3. de usu et habitat.

Vsus in specie sic dictus est ius utendi alienis rebus, salua earum substantia §. 1. *Instit. de us. et habit.* uel, seruitus personalis, qua ex re aliena commodum tantum quotidianum et necessarium, *) salua eius substantia, ipse quis percipit '. 1. *l.* 19. *l.* 21. *D. de usu et habitat. pr. et.* § 1. *Instit. eod.*

*) *necessarium*) Perperam ergo doctores huc referunt aedes parochiales, in quibus ususfructus potius competit ministro ecclesiae Rectius uero exemplum usus potest allegari ex *Resolut. grauam. Saxon. a. 1661. tit. von Consistorial-Sachen* §. 28. ubi filiarum tantum usus ministris ecclesiae attribuitur.

§. 14.

Habitationis definitio.

Habitatio est ius alienas aedes inhabitandi; uel est seruitus personalis, qua omnem utilitatem, quae ex inhabitationibus aedium *) alienarum prouenire potest, percipimus §. 5. *Instit de usu et habit. l.* 13. *C. de usufruct. et habitat.*

*) *aedium*)

*) *aedium*) Id eſt ex partibus habitationi deſtinatis, e. g. ex coenaculis et cubiculis, non autem ex tabernis mercatoriis, hortis, ſimilibusque partibus aedium acceſſoriis. Vid. Thom. *Schol. ad Huberi Praelect. Inſt. tit. de uſu et habit.* §. 6.

§. 15.

Ratione uſusfructus, aliarumque ſeruitutum perſonalium, competit actio confeſſoria, quae eſt actio in rem, qua contra quemuis poſſeſſorem, aut qualibet ratione impedientem, *) is, qui uſumfructum habet, agit, ſibi ius eſſe utendi fruendi §. 2. *inſtit. de action. l. 5. pr. et 1. D. ſi uſusfr. pet.*

Ratione ſeruitutum perſonalium datur actio confeſſoria. L. 7. D. t. 6. ſi uſusfr. pet. uel ad al. pert. neg.

*) *impedientem*) Sed ſatius eſt, hoc caſu uti interdicto utili *uti poſſidetis, l. un. D. uti poſſid.*

§. 16.

Praeterea datur actio negatoria, qua dominus aduerſus eum, qui uſumfructum uſurpat, intendit ius non eſſe ei utendi fruendi *d.* §. 2. *Inſtit. de action. rubr. tit. D. ſi uſusfr. pet.*

E contrario datur actio negatoria;

§. 17.

Datur igitur ex libertate naturali haec actio domino, etiam rem poſſidendi, *d.* § 2. *Inſtit. de action* adeoque non tenetur probare, rem ſuam eſſe liberam *) ab uſufructu, ſed is, contra quem datur haec actio, et qui arrogat ſibi uſumfructum in aliena re, iſtum ſibi conſtitutum probare debet: niſi forte actor afferat, aduerſarium ui, clam aut precario tenere uſumfructum; tunc hoc ipſi probandum erit *arg. L. 2. D. de prob.*

ex libertate nim. naturali.

*) *liberam*) Attamen id exceptionem patitur in uſufructu legitimo, quem qui impugnat, probare tenetur, ſe ab iſta lege exemtum eſſe. Proinde

si filius negatoriam instituerat aduersus patrem, uxor aduersus maritum, non reo incumberet probatio, sed actori.

§. 18.

Amittitur ususfructus uel sec. eius naturam. L. 7. D. t. 4. quibus modis ususfr. uel usus amitt.

Amittitur ususfructus, seu usus, uel secundum naturam ipsius ususfructus constituti, uel accidenti, cum alias per naturam durare posset. Priori modo finitur 1) morte *) eius, cui ususfructus (similiter et usus et habitatio) conceditur 2.) elapso tempore praestituto. Vid. *tot. tit. D. quib. mod. ususfr. uel us. amitt.*

*) *morte*) Vel in ciuitate, quae non moritur, lapsu centum annorum. *l. 35. D. de ususfr.*

§. 19.

1. morte usufructuarii. 2. elapso tempore; uel ex accidenti 1. per capitis deminutionem aut negligentiam.

Posteriori modo amittitur, si uel in persona, uel in re, quid accidat: In persona accidit 1.) quod fiat incapax per capitis deminutionem maximam et mediam *) *l. pen. C. de usufruct.* §. 2. *Instit. eod. t.* 2.) quod sit negligens in usu, uel non utendo, uel non recte utendo, uel etiam rem deteriorem reddendo *d. l. pen.* §. 1. *et* 2. *C. de usufr.* Speciale uero est in habitatione, quod per non usum non amittatur. *l.* 10. *pr. D. de usu et habitat.*

*) *mediam*) Huic in ciuitatibus comparatur inductio aratri, *l. 21. D. quib. mod. ususfr. uel us. amitt.* Quemadmodum enim urbes aratro adhibito condebantur, ita eodem inducto in perpetuum exstinctae habebantur *l. 35. D. de reg. iur.*

§. 20.

Propter id, quod in re euenit, amittitur ususfructus 1.) ipsius rei interitu aut mutatione, si nimi-

nimirum in aliam ſpeciem, uel faciem priſtina res mutata ſit, *l.* 5. §. *pen.* *l.* 10 §. 1. *D. quib. mod. uſusfr. uel uſ. amit.* *l.* 36. *D. de uſufruct.* et domo collapſa, in area non remanet. *d. l.* 5 §. 2. *l.* 10. §. 1. *quib. mod. uſusfruct. uel uſ. amitt.* Si uero priorem rei ſpeciem mutatio non prorſus tollat, *) uſusfructus remanet. *l.* 8. *et ſeqq. quib. mod. uſusfr. uel uſ. amitt. l.* 36. *D. de uſufr.* add. Grot. *l.* 2. *introd. cap.* 35. 2.) conſolidatione, ſi nimirum uſufructuario obuenerit proprietas. §. 3. *Inſtit. de uſufr. l.* 5 *pr. ſi uſusfr. pet.* uel ſi uſufructuarius cedat uſumfructum rurſus domino *d.* §. 4. *Inſtit. de uſufr.*

Quid obtineat, ſi extraneo cedatur uſusfructus.

Nam ſi extraneo facta fuerit ceſſio, ipſum ius non alteratur, neque immutatur uſusfructus, nec nouus conſtituitur in perſona eius, cui ceditur, ſed remanet idem in uſufructuario priori. Vid. Ioh. a Sande *tr. de action. ceſſion. cap.* 5. *n.* 35. ubi refutat Donelli, Cuiacii, aliorumque ſententiam, qui uſumfructum per ceſſionem extraneo factam, plane extinqui, et ad proprietatem reuerti exiſtimant, quam opinionem in praxi nusquam eſſe receptam, **) ſed e contra apud omnes pro communi regula inualuiſſe monet ; ius ceſſum quatenus in ceſſionarium non transfertur, aut transferri non poteſt, apud cedentem remanere, *arg. l.* 20. *D. ex quib. cauſ. mai. l.* 17. §. 1. *D. de adquir. poſſ. l.* 38. §. 1. *de ſolut.* Videtur igitur aliquando non uſusfructus, ſed perceptio fructuum, ad ceſſionarium, usque dum uiuit cedens, translata. *arg. l.* 39. *de uſufr.* Grot. *d. l.* 2. *c.* 39. §. 3. Chriſtin. *ad LL. Mechlin. tit.* 15. *art.* 6. *n.* 7. *et art.* 7. *n.* 3. *et Deciſ. Belgic. uol* 1. *deciſ.* 129. Garſias *tr. de expenſ. cap.* 10. *n.* 27. niſi tamem ceſſio contra legis prohibitionem malitioſe fuerit facta, quae adeo nulla eſt, ut eo ipſo cedens omni iure

suo cadat : ut si quis u. gr. aedes, in quibus solum usumfructum habet, tanquam proprias alteri cesserit. *arg. l. 1. C. de sepulch. uiol.* uid. latius Pinellus *ad. l. 1. C. de bon. mat. p. 3. n. 38. et 39.*

*) *non prorsus tollat*) Immo et si prorsus tollat, neque tamen id semel et simul, et quasi uno impetu fiat, non tamen exspirat ususfructus. Similem decisionem habes in *l. 76. D. de iudic.*

**) *esse receptam*) Enimuero si de theoria quaeritur, extra omnem dubitationis aleam positum est, usufructuarium amittere usumfructum, id enim ueluti solis radiis scriptum est in *l. 66. D. de iur. dot.* Tu ergo dixeris, nihil agere usufructuarium, qui usumfructum extraneo cedit, ratione cessionarii, quippe qui usumfructum non accipit, at omnino hanc cessionem effectum habere ratione cedentis, qui in poenam usumfructum amittit.

§. 21.

Finito usufructu quae actio competat domino.

Finito morte usufructuarii usufructu, dominus habet rei uindicationem : Caeterum si quasi ususfructus sit finitus, stipulatione quidem et cautione de reddendo interposita, datur inde actio, *arg. l. 9. D. de usufruct. ear. rer. quae usu consum. §. 2. Instit. de usufr.* Si uero ista non interuenerit, adhuc constante usufructu is, qui concessit quasi usumfructum, omissam cautionem ; et finito usufructu, quantitatem, seu aestimationem rei condicere *) potest. *L. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer. quae usu consum.*

*) *condicere*) Et quidem condictione caussa data caussa non sequuta si quasi usufructuarius cautionem promisit, nec tamen eamdem praestitit; condictione autem sine caussa, si sine cautione ipse sibi arrogauit usumfructum.

TIT.

TIT. IX.
DE
VSVCAPIONIBVS ET PRAE-SCRIPTIONIBVS.

§. 1.

Hactenus dictum est de modis adquirendi naturalibus, sequuntur nunc modi adquirendi dominium ciuiles, nimirum usucapio et praescriptio, nec non certa ratione donatio. *) *Modi adquirendi dominium ciuiles.*

*) *donatio*) Sed nec omnes adquirendi modi ciuiles hic recensuit auctor; omisit enim legata, fideicommissa, successiones ab intestato, cet. nec recte huc retulit donationem, quae hodie potius titulus est, quam modus adquirendi. *l. 20. C. de pact.*

§. 2.

Vsucapio et praescriptio ob publicam utilitatem est introducta, ne semper dominia rerum sint in incerto, *) *pr. Instit. de usucap.* *L. 41. D. t. 3. de usurpat. et usucap.*

*) *in incerto*) Vnde eleganter Cicero in *Orat. pro Caecin. cap. 26.* usucapionem uocat finem sollicitudinis et periculi. Cum hac tamen ratione et altera coniungenda est, nimirum poena negligentiae: cum enim iura uigilantibus scripta sint, merito iure suo excidit, qui illud tanto temporis spatio non est consecutus.

§. 3.

Vsucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti. *l. 3. D. de usurp. et usucap.* *Vsucapio et praescriptio.*

§. 4.

Ab hac olim distincta erat praescriptio longi tempo- *Vsucapionis definitio.*

temporis : Iuſtinianus uero huius praeſcriptionis naturam in uſucapionem transformauit. *l. un. C. de uſuc. pron. transform.* Praeterea iure codicis praeſcriptio longiſſimi temporis introducta eſt *tot. tit. C. de praeſcript. 30. uel 40. annor.* acceſſit etiam praeſcriptio immemorialis. *l. 23. cum auth. seq. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Sunt denique praeſcriptiones quaedam temporales *tot. tit. C. de annal. except. et de diuerſ. temp.*

*) *longi temporis* Nam 1 haec erat exceptio, uſucapio contra modus adquirendi. 2 uſucapio tantum rerum corporalium erat et ſitarum in Italico ſolo, praeſcriptio etiam incorporalium et prouincialium, 3) uſucapio rei mobilis anno, immobilis biennio finiebatur: praeſcriptio autem longi temporis in mobilibus erat triennil, in immobilibus uero decennii inter praeſentes, et uicennii inter abſentes.

§. 5.

Praeſcriptionis in uſucapionem transformatae deſcriptio. Praeſcriptionis in ſpecie ita dictae deſcriptio.

Sunt igitur hodie duo praeſcriptionum genera : *) altera praeſcriptio eſt, quae uſucapioni aequiparata, adeoque etiam eſt modus, adquirendi dominium rei, a non-domino bona fide, et iuſto titulo acceptae, per continuatam, definito tempore, poſſeſſionem : altera praeſcriptio in ſpecie ſic dicta, quae eſt modus elidendi ius alienum illud, quo alter contra eum, a quo petit, negligenter per tempus, lege definitum, non fuit uſus, cum uti debuiſſet et potuiſſet.

*) *praeſcriptionum genera*) Magis perſpicue haec praeſcriptionum genera ita diſtingui poſſunt, quod alia ſit praeſcriptio rerum de qua agitur *titulo Pandectarum de uſurpationibus et uſucapionibus*, alia praeſcriptio actionum, de qua *tit. Dig. de diuerſ. et temporal. praeſcript.*

§. 6.

§. 6.

Prioris generis est 1.) praescriptio longi temporis, *rubr. Instit. de usucap. d. l. un.* §. *de usucap. transform.* 2.) praescriptio longissimi temporis illa, quae cum lapsu temporis qualitatem quandam possessionis respicit. *d. l. un.* iunct. *l.* 8. §. 1. *C. de praescript.* 30. *uel.* 40. *annor.* Et potest 3.) etiam huc referri praescriptio immemorialis. *) Posterioris generis est 1.) praescriptio ista, qua solus lapsus temporis, et negligentia eius, contra quem praescribitur, attenditur. §. 1. *C. de praescript.* 30. *uel* 40. *annor.* 2.) aliae praescriptiones temporales.

Prioris generis praescriptio.

Posterioris generis.

*) *immemorialis*) Huius fundamentum uerum est praesumtio iusti tituli. Neque enim probabile est, tamdiu possessorem ius aliquod exercere potuisse sine contradictione, nisi alter iustum titulum pro se allegare potuisset. Hinc effectus huius praescriptionis statim cessat, si de memoria initii constat. Vid. Wernherus in *Diss. de praescriptione immemoriali.*

§. 7.

Vsucapionem et praescriptionem longi temporis quod attinet, notandum est 1.) quis possit usucapere et praescribere 2.) quas res, 3.) per quam possessionem; et 4.) quanto tempore. Vsucapit is, qui a non domino rem accepit, et qui possidere atque dominium adquirere, *) atque id usucapere potest. *l.* 8. §. 1. *l.* 25. *D. de usurpat. et usuacp.*

Circa usucapionem et praescriptionem longi temporis notanda persona usucapientis, 2. habilitas rei.

*) *adquirere*) Vnde usucapere etiam possunt impuberes et filiifamilias, *l.* 4. §. 1. *et* 2. *D. h. t.* non autem moraliter incapaces, quale exemplum de laico possessore decimarum ecclesiasticorum habes in *cap.* 7. *X. de praescript.*

§. 8.

Vſucapi et praeſcribi poſſunt res tam corporales, quam incorporales, et quidem hae per quaſi poſſeſſionem uere et proprie praeſcribuntur, ſiue uere dominium earum adquiritur *pr. Inſtit. de uſucap. l. un. C. de uſucap. tran form. l. fin. C. de praeſcrip. long. temp.*

Eſt autem res inhabilis uel, quod non ſit in commercio, uel ob ſpeciales cauſas tam propter rei uitium,

Non poſſunt autem quaedam res uſucapi, aut praeſcribi uel ob generalem inhabilitatem, quod ſcilicet non ſint in commercio. *l. 9. l. 45. D. de uſurpat. et uſucap.* uel ob ſpeciales cauſas fundatas, aut in ipſius rei conditione, aut in fauore eorum ad quos res pertinet. Propter rei uitium, in ſucceſſorem tranſiens, ſpecialiter eximuntur res furtiuae, et ui occupatae, ſeu poſſeſſae. *l. 4. §. 23. l. 4. D. eod. §. 2. Inſtit. eod.* item amotae uel expilatae *l. pen. D. rer. amot. l. 68. 69. et 70. D. de furt. l. 35. de uſurpat. et uſucap.* licet a fure aut inuaſore non amplius, ſed a tertio, in quem alienatae, bona fide poſſideantur. *l. 24. eod.* Similiter etiam ſecundum ius romanum, quod contra L. Iuliam Proconſuli, uel Praetori donatum eſt, non poteſt uſucapi. *l. 8. pr. D. ad L. Iul. repetund.* Sciendum autem, quod purgetur uitium, ſi res ad eum, a quo initio prouenit, reuertatur *) §. 3. (al. 8.) *Inſtit. de uſucap.*

tam ob fauorem dominorum.

Ob fauorem illorum, ad quos res pertinet, exemptae, ſunt uſucapioni **) 1.) res fiſci §. 5. *Inſtit. h. t.* 2.) res Principis *tot. tit. C. ne rei domin.* 3.) res ciuitatis *l. 9 D. de uſucap.* 4.) res eccleſiae *d. t. C. ne rei domin. uel templ.* 5.) res pupillorum; quod ita intelligendum, ut uſucapio et praeſcriptio longi temporis intra annos pupillares quieſcat, adeoque nec contra eos incipiat, nec coepta currat *l. 48. pr. D. de adquir. rer. dom. l. 3. C. de praeſcript. 30. uel 40. ann.*

6.) res

6.) res minorum, contra quos nullam praescriptionem inchoari posse, sed currere eam, quae contra priorem, seu antecedentem possessorem inchoata est, saluo tamen minori in integrum restitutionis beneficio, communis Dd. fere sententia est. Wesenb. *in paratit. h. t. n.* 14. add. Gilkenius *tr. de praescript. p.* 3. *C.* 1. *n.* 63. Gebh. *tr. de usuc. cap.* 2. §. 2. *n.* 10.

*) *reuerta'ur*) Immo etiam tunc purgatur uitium, si dominus aestimationem rei furtiuae receperit, quia nemo potest simul et rem et pretium habere. *l.* 4. §. 15. *D. h. t.*

**) *usucapioni*) Non tamen exemtae sunt praescriptioni longissimi temporis, siue triginta, siue quadraginta annorum, siue immemoriali *l.* 1. *et* 4. *C. de praescript. trigint. uel quadrag. annor.*

§. 9.

Vsucapimus ac longo tempore praescribimus per possessionem iustam, et legitimam *l.* 3. *l.* 20. *D. de usucap.* et quidem tantum uidetur praescriptum, quantum possessum. Giiken. *d. tr. c.* 6. Constat uero iusta possessio bona fide, et iusto titulo *l.* 4. *C. de praescript. long. temp.* Bona fides consistit in opinione, qua quis eum, a quo rem accepit, dominum fuisse, atque inde rem suam esse credit, et alienam esse ignorat. *pr. Inst. de usucap.* E contrario mala fides consistit in scientia, rem esse alienam *l.* 2. § 1. *l.* 7. §. 4. *D. pro emt.* Et quidem iure ciuili sufficit, bonam fidem adesse initio *) adquisitae possessionis. *l.* 2. *pr. pro empt. l. un. C. de usucap. transform.* At iure canonico tempore quoque intermedio semper bona fides exigitur. *c.* 5. *c. fin. X. de praescript.* quod usu in terris imperii, et prouinciis Saxo-

3. modus usucapiendi nim. per possessionem iustam, quae constat bona fid.

niae obseruari, tradit cum allegatis Gebhard. *d. tr. cap.* 1. *n.* 29. in dubio uero bona fides et ab initio, et in progressu praesumitur, adeoque mala fides ab actore probanda erit Gebhard *d. l. n.* 30.

*) *initio*) Neque obstat *l.* 23: §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* quippe quae non agit de usucapione, sed de fructuum perceptione, quatenus illa bonae fidei possessor debeatur.

§. 10.

et iusto titulo. Iustus titulus est, qui legibus adprobatus est, et alias, si a uero domino res tradatur, habilis ad transferendum*) dominium, *l.* 4. *C. de praescript. long. temp.* aliquando error etiam, ex probabili et iusta caussa ueniens, titulo non obest. Vid. *l.* 11. *D. pro empt. l. fin.* §. 1. *pro suo l.* 48. *de usucap.*

*) *transferendum*) Et irreuocabilis. Hinc usucapere non potest donatarius aduersus donatorem, qui mortis caussa donauit. Nec ualet usucapio coniugis aduersus coniugem, si sibi inuicem constante matrimonio donarunt. *l.* 1. *et* 2. *D. pro donat.* Valet tamen contra tertium, si coniux coniugi rem alienam donarit. *l.* 25. *D. de donat. inter uir. et uxor.*

§. 11.

Quid specialiter obtineat in titulo pro herede L. 41. D. t. 5. pro herede uel possessore. Specialiter uero notandum est de titulo pro herede, uel pro possessore, quod uerus heres sit bonae fidei possessor omnium rerum, in hereditate inuentarum,*) licet forte quaedam fuerint alienae. Earum igitur tunc procedit usucapio, si uerus heres uendat eiusmodi rem, quam putat hereditariam *l. ult. C. de usuc. pro her. l.* 3. *D. eod.* Ipse autem uerus heres tunc demum usuca-

usucapiet, si dominus uerus, a quo defunctus possedit, dominium suum non ostendat, quae domini intentio nullo temporis longi spatio absumitur. *d. l. u't. C. pro bered.*

*) *inuentarum*) Immo non sufficit sola inuentio, quia heres non potest iustum titulum habere, quam defunctus non habeat, cum transeat in iura defuncti. Itaque requiritur, ut defunctus bona fide rem habuerit, iustumque titulum se habere crediderit. *l. penult. D. pro hered.*

§. 12.

In rerum incorporalium praescriptione sufficit praesumtus titulus.

Caeterum in usucapiendis rebus incorporalibus sufficit praesumtus titulus: qui in iuribus adfirmatiuis inducitur ex patientia, in iuribus negatiuis incipit a prohibitione, bona fide *) facta, ne alter quid faciat, quod alias iuxta libertatem naturalem facere posset.

*) *bona fide*) Hoc modo in Germania etiam praescriptione adquiruntur iura bannaria. Non enim sufficit solus temporis lapsus, quia res merae facultatis non praescribuntur, sed actus prohibitiuus seu contradictorius. *l. 3. C. in quib. causs. cess. long. temp. praescript.*

§. 13.

4. tempus definitum.

Continuari debet possessio per tempus lege definitum, ubi spectari debet ipsum tempus, quod in mobilibus, secundum ius ciuile; est triennium; in immobilibus inter praesentes decennium, inter absentes 20. anni *) *pr. Instit. de usucap. l. un. C. de usucap. transform.* Deinde considerandum, quomodo fiat illius temporis continuatio: Continuatur scil. possessio sine interruptione, aut in una eademque persona, et tunc res est manifesta: aut uero in diuersis, quan-

Quomodo possessio legitima continuanda.

do

do res ab uno ad alium legitime translata: et tunc iusta possessio antecessoris prodest successori. *l. 19. et 20. D. de usucap.* adeo ut uacuum tempus ad usucapionem heredi procedat *arg. l. 31. §. penult. l. 44. §. 3. D. eod.* hac tamen seruata differentia, quod successor singularis eo tempore, quo apprehendit possessionem, et ipse in bona fide esse debeat. *l. 13. §. fin D. de adquir. poss. l. 2. §. 17. D. pro emt.* successori uero uniuersali sufficiat sola defuncti bona fides *§. 7. (al. 12.) Instit. de usucap. l. 2. §. 19. D. pro emt.* Iure tamen canonico et moribus nostris etiam heredis bona fides exigitur, ut supra monitum. E contrario mala fides antecessoris nocet successori tam uniuersali, quam singulari etiam in bona fide constituto. *d §. 7. Instit. de usucap. l. 13. §. 1. D. de adquir. possess.* Successor tamen singularis a tempore quo ipse bona fide adquisiuit possessionem, praescriptionem incipere, et ita complere potest, non computato tempore, quo u. e. uenditor mala fide possedit. *arg. l. 2. §. 17. D. pro emt. l. 3. C. de rei uindic.*

*) *uiginti anni*) Vbi duo sunt obseruanda, 1) quod si quis pro parte praesens, pro parte absens fuerit anni absentiae sint duplicandi, *Nou. 119. cap. 8.* 2) quod dies ultimus coeptus pro completo habeatur. *l. 6. et 7. D. h. t.*

§. 14.

Praescriptio longissimi temporis prioris generis. Praescriptio longissimi temporis est duplex: alia namque respicit una cum lapsu temporis, qualitatem possessionis; alia solum temporis lapsum attendit. Prioris generis praescriptioni locus est 1.) si defectus, ob quem praescriptio longi temporis non procedit, consistat in titulo, bona uero fides adsit. *l. 8. C. de praescript. 30.* *uel*

uel 40. *ann.* item si adsit quidem bona fides heredis, deficiat autem bona fides defuncti, *) tunc heres ex sua persona, h. e. non computato tempore, quo defunctus possedit, longissimo tempore praescribit. *arg. l.* 4. *l.* 7. *C. de praescript.* 30. *uel* 40. *annor.* Gebhard. *d. tr. c. l.* §. 4. *n.* 4. 2.) si ex requisitis usucapionis deficiat rei habilitas, adsit uero bona fides.

*) *bona fides defuncti*) Si ipsius possessoris bona fides deficit, hodie non procedit praescriptio. *cap. ult. X. de praescript.*

§. 15.

Haec uel est 30. annorum.

Praescribuntur autem eiusmodi res inhabiles quaedam 30. annis, ut 1. res uitiosae a tertio bona fide possidente *l.* 7. *C. de praescr.* 30. *uel* 40. *ann.* uel etiam non uitiosae, ignorante tamen domino, a malae fidei possessore in tertium bonae fidei possessorem translatae. *Nou.* 119. *c.* 7. *auth. malae fidei C. de praescript. long. temp.* 2. res minorum. *l.* 3. *C. de praescription.* 30. *ann. l. ult. C. in quib. caus. rest. in integr. non est nec* 3. bona filiorumfamilias computato tempore, ex quo sunt liberati a patria potestate *) *l.* 1. *et auth. nisi tricennale. C. de bon. mat.* iunct. *l.* 1. §. *fin. C. de annal. except.*

*) *patria potestate*) Antea enim agere non potuerunt. Non ualenti autem agere non currit praescriptio.

§. 16.

uel 40. annorum.

Quaedam 40. annis ut 1.) res fiscales, *) nec non patrimoniales Principis. *l. fin C. de fund. patrimon. l.* 4 *C. de praescript.* 30. *uel* 40. *ann.* 2.) bona ciuitatis *l.* 9. *D. de usucap.* iunct. *auth. quas actiones C. de sacrosa. Eccles.* add. *Constit. elect.*

elect. 6. p. 2. ibique Carpzou. *def.* 1. 3.) Ecclesiarum, et aliorum locorum piorum res immobiles. *d. auth. quas act. Nouell.* 131. *a.* 6. Mobiles uero secundum communem Dd. sententiam, etiam ecclesiasticae, triennio usucapiuntur. add. Carpzou. *p.* 2. *C.* 5. *d.* 6.

*) *res fiscales*) Nec obstat *l.* 1. §. 2, *D. de iur. fisci*, ubi fiscum tantum per quatuor annos actionem habere dicitur. Distinguendum enim est inter res fisco adquirendas, de quibus haec lex agit, et res iam adquisitas, de quibus auctor noster loquitur.

§. 17.

Posterioris generis praescriptio. Posterioris generis praescriptio, qua nimirum solus lapsus temporis, sed potius negligentia domini, per longissimum tempus rem suam, uel ius aliquod negligentis, attenditur, obtinet 1.) si dominus per longissimum tempus non petat rem uel ius, ab altero mala fide possessum *l.* 2. *C. de praescript. long. temp.* 2.) si quis neque uere, neque quasi quid possideat, quod alterius sit, sed alias habet actionem, alter contra istum, et hanc per longissimum tempus non instituat, cum instituere debuisset, et potuisset Vid. *l.* 3. *et* 4. *C. de praescript* 30. *uel* 40. *ann.* Et quidem regulariter 30. annis praescribitur hisce duobus casibus; ubi uero in priori genere praescriptionis, §. antecedente expositae, 40. anni requiruntur, ibi etiam in hoc genere praescriptionis tot anni erunt necessarii *l.* 4. *C d. t.* Carpzou. 1. *Resp.* 5.

Quid specialiter in mutuo obtineat. Notandum uero, quod praescriptio mutui seu debiti non incipiat currere praecise a die scripti chirographi, sed uel a tempore solutioni destinato, *) uel post congruum aliquod interuallum, quo scil. debitum exigi potuit. Carpzou. *p.* 2. *C.* 1. *d,* 6. *et l.* 1, *Resp.* 33. *n.* 16.

*) *solu-*

*) *solutioni destinato*) Prius enim actio non nascitur, adeoque nec praescribi potest actioni nondum natae *l. fin.* §. 2. *C. de annal. except.* Attamen ne ab eo quidem tempore praescriptioni locus est, si debitor fuerit interpellatus, uel si ipse usuras soluerit. *l. 8. §. fin. C. de praescript. trigint. annor.*

§. 18.

Illud adhuc ex iure canonico monendum, quod et in hac praescriptione longissimi temporis requiratur bona fides ab initio, ac in progressu *) *c. 5. c. ult. de praescript.* add. Carpzou. *d. Resp.* 33. *num.* 10. praesumitur tamen ex cursu longissimi temporis bona fides, is igitur, qui malam fidem obiicit praescribendi, hanc probare debet. Carpzou. *dict. Resp.* 33. *num.* 1. *et* 2. *et Resp.* 40. *n.* 17. *et seqq.* *Iure canonico et in hac praescriptione bona fides requiritur.*

*) *progressu*) Dissentiunt tamen hic Vitembergenses, Henr. de Coccecii in *Diss. de finibus bonae fidei in praescriptione, sect. II. p. 7.* et Boehmer in *Iure eccles. Protest. lib. II. tit. 26. §. 56.* ex ea ratione, quod pontifex non de actionum, sed de rerum praescriptione agat in *cap. ult. X. de praescript.*

§. 19.

Ex principiis usucapionis atque praescriptionis hactenus explicatis, deduci potest 1.) quod is, qui a uero domino rem tenet, uel ex contractu aliquo dominium non transferente, u. g. ex commodato, uel ita, ut ius quod tam concessum in ista re habeat, u. c. usumfructum, emphyteusin, ad obtinendam rei proprietatem, nulla temporis praescriptione se munire queat, cum scil. non possit possidere ut dominus, neque animo sibi aliam possessionem, quam initio tenuit, adscri- *Ex dictis patet 1. quod tenens rem, non ut dominus, nequeat usucapere.*

adſcribere queat *l. 8. C. de uſufr. l. 2. C. de praeſcript.* 30. *uel.* 40. *annor.* niſi aliquid interueniat,*) quo quis incipiat rem ut ſuam poſſidere: nimirum ſi repetenti domino rem, contradicat et dominus adquieſcat, uel aliquid deneget domino u. gr. canonem emphyteuticum, tunc huiusmodi facto nouiter quaſi et aliter incipit quis poſſidere, adeoque ex illo tempore incipit praeſcriptio, ſiue longi, ſiue longiſſimi temporis, ſecundum terminos habiles, add. Syntagm. noſtr. Feud. *c. XV.* §. 3. *n.* 5.

*) *interueniat*) Et quidem actus aliquis contradictorius, in quo poſtea alter per triginta annos adquieuit, e. g. ſi emphyteuta domino denegauit canonem, neque hic intra triginta annos actionem inſtituit. Vid. Stryck. *de action. for. inueſtig. ſect. I. axiom. 1. et 2.*

§. 20.

2. quod rebus merae facultatis non poſſit praeſcribi. 2.) Quod in rebus merae facultatis non locum habeat ulla praeſcriptio: Dicuntur autem res merae facultatis actus, a mero arbitrio *) alicuius dependentes, quorum proinde exercitium, omiſſioue, nullum ius, nullumque praeiudicium tribuit. Tunc uero demum illa mera facultas, ſeu liberum arbitrium reſtringitur, et ab altera parte iuris cuiusdam quaſi poſſeſſio adquiritur, ſi alicui, pro lubitu actum celebraturo, alter prohibuerit, atque illi prohibitioni adquieuerit: ut ſi dominus molendini prohibuerit aliquem ad aliud ire, isque prohibitioni morem geſſerit, tunc ex illo tempore currit longiſſimi temporis praeſcriptio, Gebh. *d. tr. c.* 3. §. 2. *n.* 18. add. Grot. *de iure bell. et pacis l. 2. c. 4. n. ult.*

*) *mero arbitrio*) Ratio huius iuris in eo conſiſtit quod quoties mihi arbitrium eſt agendi, toties

tles alteri nulla eſt poſſeſſio, ſine qua tamen praeſcriptio non intelligitur. *l. 1. C. commun. de uſucap. et praeſcript.*

§. 21.

Praeſcriptio immemorialis eſt, in qua nulla bona fides, nullus titulus, nulla rei qualitas attenditur, ſed tantum rem, uel ius eſſe neglectum tanto tempore, *) cuius initii memoria non exſtat. *l. 23. cum auth. ſeq. C. de ſacroſanct. eccleſ. c. 26. §. praeterea X. de uerb. ſignif. c. 1. de praeſcript. in 6.* *Praeſcriptio immemorialis.*

*) *tanto tempore*) Genuinum ergo praeſcriptionis immemorialis fundamentum hoc eſt, quod inducit praeſumtionem iuſti tituli, quandoquidem uix probabile eſt, uel fiſcum, uel alium aduerſarium tam immemoriali tempore ceſſaturum fuiſſe in iure ſuo perſequendo, niſi alterum iuſto titulo poſſidere rem ſciuiſſet.

§. 22.

Adquiritur hac praeſcriptione non ſolum exceptio, ſed et dominium, niſi notoria mala fides, et improbitas manifeſta reſiſtat *) *d. c. 1. de praeſcript. in 6. t. it. c. 7. de priuil. in 6.* Gebhard. *d. c. 5. n. 3.* *Qua etiam dominium adquiritur.*

*) *reſiſtat*) Immo haec limitatio manifeſtam contradictionem inuoluit. Quoties enim de mala fide et improbitate poſſeſſoris manifeſto conſtat, toties exſtat initii memoria. Tunc uero non poteſt dici immemorialis praeſcriptio.

§. 23.

Neceſſaria eſt praeſcriptio, quoties nulla praecedentium ſufficit nimirum 1) in praeſcribendis rebus, teſtamento alienari prohibitis. *l. 3. §. 3. cum auth. ſeq. C. com. de leg.* 2.) in rebus *Et neceſſaria eſt, aliis non ſufficientibus.*

dotalibus. *l.* 20. *C. de iur. dot.* 3.) in rebus ciuitati, pel piis caufis teftamento, uel alio titulo inter uiuos, conceffis. *l.* 23. *C. de facrofanct. ecc ef.* 4.) in immunitatibus à functionibus publicis. *l.* 4. *l.* 6. *de praefcr.* 30. *uel.* 40. *ann.* denique 5.) in regalibus maioribus *) et minoribus. Gebhard. *d. tr. c.* 5. *n.* 12. Richter. *p.* 1. *dec.* 21. *n.* 52.

*) *maioribus*) Vbi tamen praefcriptio immemorialis non prodeft priuato, fed tantum Principi et Statui Imperii, quia priuato praefumtio obftat, quod talia quafi poffidere non poffit.

§. 24.

Iure faxon. annalis praefcriptio refpondet ciuili triennali.

Caeterum iure faxon. ufucapioni triennali (*de qua* §. 13.) refpondet praefcriptio annalis, qua res mobiles, intra annum et diem, *Jahr und Tag*, h. e. unum annum, 6. feptimanas et 3. dies praefcribuntur. *Land-Recht. l.* 1. *art.* 28. *) *l.* 2. *art.* 44. iunct. *Lehn Recht, c.* 16.

*) *Land-Recht lib. I. art. 28.*) Enimuero hic textus iuris faxonici tantum de praefcriptione bonorum uacantium mobilium loquitur, quamuis poftea doctores faxonici hanc difpofitionem iuris ad alios cafus protulerint, ceu oftendimus in *Elem. iur. germ. lib. II.* §. *108.*

§. 25.

Et tricennalis, praefcriptioni longi et longiffimi temporis.

Praefcriptioni longi et longiffimi temporis refpondet unica praefcriptio tricennalis, qua ann. 31. 6. feptimanis et tribus diebus, *binnen* 30. *Jahren, Jahr und Tag* praefcribuntur res immobiles, iura et actiones, *Land-Recht, l.* 1. *art.* 29. Coler. *in c. quoniam de praefcript. n.* 33. *et* 34. Gebhard. *d. tr. c.* 4. *n.* 9. *et feqq.*

§. 26.

§. 26.

Vbi uero iure ciuili 40. anni requiruntur, iis cafibus iure faxon. idem obtinet: ficut et praefcriptio immemorialis, et reliquae merae temporales *) iur. faxon. haud fublatae. Gebhard. *d. loc. n.* 13. Carpzou. *decif.* 28. *et* 1. *Refp.* 35.

Quadragenario uero, it. immemoralis: et merae temporales iure faxon. etiam obtinent.

*) *temporales*) Hinc et in Saxonia querelae inofficiofi teftamenti quinquennio praefcribitur, reftitutionibus in integrum quadriennio. immo doctores faxonici hanc regulam formant, quoties praefcriptio breuior iure romano fufficit, uel longior quam tricennaria requiritur, toties Saxones ius romanum fequuntur. Vid. Carpzou. *part. I. refponf.* 55.

§. 27.

Vltimo loco addendum, quaedam ufucapionem, atque praefcriptionem interrumpere, quaedam uero folum ad tempus aliquod impedire: ita nimirum ut intermedium illud tempus non computetur; priora tamen et fequentia tempora, ad abfoluendam ufucapionem uniantur. Ita 1.) non currunt tempora, quibus ob reuerentiam filius à patre bona materna, uel etiam uxor res à marito non petiit. Carpzou. *p.* 2. *c. d.* 11 *et l.* 1. *Refp.* 40. 2.) non procedit ufucapio tempore belli et peftis, modo fit iuftitium, h. e. ius omnino propter belli, ac peftis tempora non redditur. add. *Special. conftitut. in receß. imperii de anno* 1654. §. *So viel nun die Capitalia belanget.* 172. 3.) ob aetatem pupillarem et minorennem, uti iam fupra monitum, 4.) ob abfentiam, potentiam, furorem aut infantiam aduerfarii: ubi tamen opus eft, *) ut ad curfum praefcriptionis fiftendum, quis utatur illa interruptione, quae traditur in *l.* 2. *C. de ann. except.*

Quaedam ufucapionem ac praefcriptionem folum fufpendunt.

*) *opus est*) Exigit enim haec *l. 2. C. de annal. except.* ut offeratur libellus uel praesidi, uel defensori loci, uel episcopo, ut eo ipso praescriptio interrumpatur: sed cum, ubi duo remedia competunt, alterum alterum non tollat, *l. 41. §. 1. D. de obligat. et act.* dubium non est, quin et intermisso hoc remedio aliquis habeat actionem rescissoriam intra quadriennium a reditu absentis.

§. 28.

Quaedam interrumpunt: et dicitur usurpatio, quae est naturalis,

Interrumpitur ac interpellatur usucapio, quando non est continua et quieta possessio, adeoque coepta usucapio non potest compleri, et dicitur usurpatio *l. 2. D. d. usurp. et usuc.* Est autem duplex: naturalis et ciuilis *l. 5. d. t.* Naturalis usurpatio est, quando quis possessionem ipsam amittit. *) *l 4. §. 22 l. 5. l. 15. D. d. t.* Huc etiam pertinet, quando quis ab usu rerum incorporalium seu iurium, per pignorationem, aut similem prohibitionem, arcetur et repellitur. *l. 4. §. 27. d t.* add. *Const. elect. 7. p. 2. ibique* Carpz. *def. 1. sequ.*

*) *amittit*) Etiamsi uero hanc possessionem paullo post recuperet, non tamen ipsi prodest tempus anterius, sed praescriptio de nouo inchoanda est. *l. 15. §. 2. D. h. t.*

§. 29.

uel ciuilis interpellatio dicta;

Vsurpatio ciuilis in specie interpellatio uocatur, qua possessori non quidem possessio ipsa adimitur, uel interuertitur, sed ius tantum possidendi in dubium uocatur: estque alia iudicialis, alia extraiudicialis. Iudicialis est, quae fit in iudicio; et quidem praescriptio longissimi temporis etiam per citationem interpellatur. *arg. l. 3. C. de praescr. 30. uel 40. ann.* usucapio ac praescriptio

tum iudicialis,

ptio triennii, ac longi temporis, non nisi litis contestatione *l.* 18. *D. de rei uindic. l.* 26. *C. eod. l.* 10. *C. de praescript. long. temp.* Iure saxonico praescriptio tricennalis etiam sola interrumpitur citatione *) Carpzou. *d. p.* 2. *C.* 7. *d.* 4. Si uero actor non obtineat, sed possessor absoluatur, nihil litem motam praescriptioni obstare, aequior est sententia *l.* 18. *l* 21. *D. d. rei uindic.* Sin actor cesset in lite caepta prosequenda, haec interruptio isthoc operatur, ut huic actori (non alii. Vid. *l.* 5. *D. de usucap.*) perpetuetur actio usque ad 40. annos, a tempore quo ultima cognitio facta, *l. fin. C. de praescr.* 30. *uel* 40. *ann.*

quid obtineat, si possessor absoluatur, it. si actor litem coeptam non statim prosequatur:

*) *citatione*) Immo hodie ubique, quia insinuata citatio reum constituit in mala fide, adeoque alter usucapere amplius non potest. Vid. Donellus in *Comm. utar. iur. ciu. lib. V. cap.* 21.

§. 30.

Extraiudicialis autem interpellatio fit per denuntiationem priuatam, contradictionem, uel protestationem, ac non nisi certis casibus effectum habet. Vt 1.) in *l.* 17. *C. de rei uindicat.* 2.) in *l.* 20. §. 11. *l.* 25. §. 7. *D. de petit. hered.* 4.) in *l.* 2. *C. de seruit.* 5.) in actionibus personalibus. *) Vid. Gebhard. *d. tr. c.* 1. §. 4. *n.* 9. *c.* 3. §. *fin. c.* 3. §. *ult.* Sufficit autem, ad incorporalium rerum seu iurium praescriptionem prohibendam, etiam extraiudicialis prohibitio, protestatio, uel pignoratio. Gebhard. *d. l.* Et quidem moribus saxon. pignus captum iudici tradendum est *d. Const.* 7. *p.* 2. *d.* 2. Praescriptiones aliae temporales, sola libelli porrectione interrumpuntur.

tum extraiudicialis: quae certis casibus effectum habet.

*) *personalibus*) Inprimis hac interpellatione extraiudiciali interrumpitur praescriptio debito-

 ris,

ris, quippe qua et heres debitoris in mala fide constituitur.

§. 31.

Iure can. quaelibet interpellatio, m. f. inducens, obstat.

Caeterum cum iure canonico et hodiernis moribus, *uti* §. 9 monitum, omni tempore usque ad completam usucapionem, bona fides requiratur: ideo quocunque tempore superueniens mala fides, et quaelibet interpellatio, modo malam fidem inducat, praescriptionem interrumpit, *c. f. X. de praescript. c. 2. de R. I. in 6. Myns. 4. c. 6. n.* 4. Scheidvv. *pr. L. de usuc. num.* 17.

Add. *L. 2. T. 6. Instit. de usucapion. et long. temp. praescript.*

TIT. X.

DE

DONATIONIBVS MORTIS CAVSSA ET INTER VIVOS.

§. 1.

Donatio qua ratione ad ciuiles modos adquirendi pertineat.

Donationes quidem in genere consideratae, referri possent ad modos adquirendi dominium iuris gentium, quoniam uero iure ciuili uaria donationum genera sunt constituta, et specialiter quaedam ordinata: donationes modis ciuilibus *) adnumerantur.

*) *modis ciuilibus*) Quod tamen hodie parum commode fit, quia traditionibus et usucapionibus rerum dominia transferuntur, non nudis pactis. *l. 20. C. de pact.* Non semper autem hodie coniunctam esse donationem cum traditione, discimus ex *l. 35. C. de donat.*

§. 2.

§. 2.

Donatio in genere est actus, quo dominium in alterum ex liberalitate transfertur. *l. 29. pr. D. de donat. l. 35. §. 1. D. de donat. mort. caus. l. 67. §. 1. 2. L. 214. de uerb. signif. l 82. D. de reg. iur.* Est uero donatio uel mortis caussa, uel inter uiuos *pr. Instit. de donat.* *Donationis in genere descriptio.*

§. 3.

Mortis caussa donatio est, qua cogitatione, ac in euentum secuturae suae mortis, quis coram quinque testibus in alterum consentientem, et acceptantem quid confert.*) *l. 2. l. 29. l. 32. l. 35. §. 2. l. 40. D. de mort. caus. don. l. f. C. eod.* *Mortis caussa donatio definitur. L. 39. D. t. 5. de mortis caussa donat. et capion.*

*) *confert*) Et ita quidem, ut donatarius dominium mortuo demum donatore consequatur: alias enim est magis morientis donatio, quam mortis caussa. *l. 42. D. h. t.*

§. 4.

Mortis caussa donare potest, qui testamentum facere, uel legare *l. 15. de donat. mort. caus.* adeoque pupillus, ne quidem tutoris auctoritate*) interueniente, *l. 1. §. 1. D. de tutel. et rat. distr.* minor uero sine curatoris auctoritate mortis caussa recte donat. *Mortis caussa donans.*

*) *auctoritate*) Adeoque multo magis feminis licebit sine curatoris consensu mortis caussa donare iis locis, ubi curatoribus alias indigent. Dissentit quidem Wesenbecius in *Paratitl. h. t. n. 4.* et quibusdam locis statutis et consuetudinibus praeceptum est, ut feminae hic curatorem adhibeant. Sed cum laesio non metuenda sit, cessante caussa procul dubio et effectus cessabit.

§. 5.

Cui donatur. Similiter et ei donari poteſt, cui et legari *) *l. 9. l. 36. D. de m. c. donat.* ac mortuo donatario ante donantem intercidit donatio, perinde ut legatum. *l. 35. §. 4 l. 42. D. de mort. cauſ. donat.* §. 1. *Inſtit. de donat.*

*) *legari*) Vnde et inter coniuges, qui ſibi alias nihil poſſunt donare, ualet donatio mortis cauſſa. *l. 9. §. 2. D. de donat. int. uir. et uxor.* Immo et inter patrem et filium, quia mortuo patre ceſſat perſonae unitas, adeoque et cauſſa prohibitionis.

§. 6.

Differentia a legato quoad donantem. In eo tamen eſt quoad perſonas inter hanc donationem et legatum differentia,*) quod filiusfamilias etiam paganus de aduentitio quidem, cuius plenam habet proprietatem, libere poſſit donare: nec non de peculio profectitio et aduentitio, patre permittente *l. 25. §. 1. D. de don. mort cauſ.*

*) *differentia*) Adde et alias, ueluti, quod donatio mortis cauſſa actus eſt bilateralis, et hinc utriusque conſenſum requirit, *l. 38. D. h. t.* legatum autem actus unilateralis. Deinde quod legatum et pure, et ſub conditione et ex die relinqui poteſt, mortis cauſſa donatio autem ſemper ponit conditionem, ſi moriar.

§. 7.

Res, quae donantur. Poſſunt res mortis cauſſa donari, quae ſunt in bonis donatoris, etiam omnia bona, tam praeſentia quam futura. *) *l. 17. de m. c. don.* Non uero opus eſt inſinuatione iudiciali ſecundum leges romanas, *l. f. h. t.* et locus eſt falcidiae, *l. 5. C. ad L. falcid.* ſcil. propter ſimilitu-

dinem

dinem cum legatis. Iure autem ſaxon. elector. inſinuatio exigitur, et falcidiam non poteſt detrahere heres. *p.* 3. *C.* 1 ubi add. Carpz. *def.* 5. *n.* 22. *et* 23.

*) *futura*) Modo per ſtatuta liceat de illis diſponere. Sic e. gr. in Saxonia non ualet donatio geradae in praeiudicium cognatae facta: Hamburgi et Lubecae nemo poteſt diſponere de bonis hereditariis, Groningae ne de immobilibus quidem.

§. 8.

Forma huius donationis.

Forma huius donationis conſiſtit in eo, ut 1.) praeſens praeſenti, uel alicui nomine abſentis acceptanti donet. *l.* 38. *C. de m. c. don.* alias erit fideicommiſſum. Vid. *l.* 75. *pr. l.* 77. §. 26. *D. de Leg.* 2. Carpz. *Lib.* 2. *Reſp.* 62. 2.) ut quinque teſtes, licet non rogati, adhibeantur. *l. fin.* . *de m. c. donat.* 5.) ut mortis cogitatione ſeu intuitu,*) ac in euentum noſtrae mortis expreſſe fiat. Vid. text. *in l.* 42. §. *fin. et* . 1. *de m. c. donat.* Vnde fluit, quod de hac donatione, an ſubſiſtat, ante mortem ſecutam iudicari nequeat *l.* 35. §. 2. *d. t.* adeoque non tam mortis cauſſa donatio ſit, ſi addatur, quod nullo caſu reuocari debeat, quam inter uiuos, Vid. *l.* 27. *d. t.* alias in dubio donatio inter uiuos reputabitur. *arg. dd. text.* Carpz. *p.* 2. *conſt.* 12. *def.* 24. Sand. *lib.* 8. *tit.* 1. *def.* 3.

*) *intuitu*) Itaque et mentio mortis fieri debet, et quidem in uerbis diſpoſitiuis e. gr. ſi moriar, Titius bibliothecam habeto: ſi uero tantum in exſequutiuis mortis fiat mentio, uel mors tantum ut cauſſa impulſiua memoretur, donatio magis inter uiuos erit, quam mortis cauſa.

§. 9.

Casus quibus irrita fit haec donatio. Irrita igitur fit haec donatio, aut reuocatur 1.) si mortis euentus, quem quis respexit, non secutus fuerit *l.* 2. 3. *et seqq. l.* 35. §. 3. *et* 4. *d. t.* 2,) si donatorem donationis poenituerit, §. 1. *Inst. de donat.* 3.) Si quid superuenerit, ut donatio non possit subsistere,*) *uid. l.* 7. *d. t.* Ita cum iure saxon. bona mobilia post mortem uxoris ad maritum pertineant, femina quae mortis caussa donauit, matrimonium post contrahente, et moriente ante maritum, non subsistet quoad mobilia ista donatio. Carpz. *Lib.* 6. *Resp.* 26. *n.* 17.

*) *subsistere*) At *l.* 7. hodie exitum habere non potest, quia in ea agitur de donatione mortis caussa ab eo facta, qui postea capitis damnatus sit. Quum enim haec dispositio ob sublatam seruitutem poenae hodie cesset, *Nou. 134. cap. ult.* rectius dixeris, irritam esse mortis caussa donationem, quoties uel in praeiudicium legum, uel alterius cuiusdam facta sit.

§. 10.

Actio, qua reuocatur donatio, dominio iam translato. Actionem quod attinet, qua reuocari possit res donata uel tradita, distinguendum est, aut quis ita donauit, ut dominium, reuocabile tamen transferret: aut uero ut dominii translationem adhuc differret *l.* 2. *l.* 28. *D. de m. c. donat.* Priori casu fit reuocatio aut ex sola poenitentia, et datur condictio *l.* 30. *de m. c. donat.* aut uero ob conditionem non euenientem, et datur actio in rem, *l.* 29. *eod.* uel etiam condictio*) caussa non secuta *l.* 35. §. 3. *eod.* *uel nondum translato.* Posteriori casu repetitur res, si mors non secuta, per actionem in rem directam *d. l.* 29. uel si donatorem poeniteat; per actionem in rem utilem *d. l.* 30.

*) *con-*

*) *condictio* Et quidem condictio ſine cauſſa, quia donatarius ſine titulo iuſto poſſidet, quia poſſidet titulo reuocabili, et ne in uſucapiendi quidem conditione eſt. *l. 13. pr. D. de mort. cauſſ. donat.*

§. 11.

Quod ſi uero mortis euentus ſecutus fuerit, re nondum tradita, datur uel rei uindicatio donatorio, ad exemplum legatorum §. 2. *Inſtit. de leg* iunct. *l. fin. C. de mort. c. donat.* uel condictio ex *l. 35. §. 5. C.**) *de donat.* Quodſi bona omnia ſint donata, reſeruata ſolum de quibusdam diſponendi licentia, bona reſeruata, ſi de iis nihil diſpoſuerit, non adcreſcunt legatorio, ſed remanent heredibus ab inteſtato, tum ſecundum ius ciuile, cum iſto caſu ratio iuris adcreſcendi ceſſet, uti ſuo loco patebit, tum ſecundum ius ſaxon. per *Conſt. elect. p. 3.*

Actio, qua morte e-ueniente petitur res donato.

*) *condictio ex l. 35. §. 5. C. de donat*) Immo et actio perſonalis ex teſtamento uel ex quaſi contractu aditionis, de qua § 5. *Inſt. de obligat. quae quaſi ex contract. naſc.* Hypothecaria actio, quam legatarii habent, ideo non competere uidetur donatario mortis cauſſa, quia tacitae hypothecae ſunt ſtricti iuris, et ad caſus non expreſſos uix extenduntur.

§. 12.

Denique notandum, quod a mortis cauſa donatione, ſtricte dicta, differant aliae mortis cauſſa capiones: cuiusmodi uocantur 1.) ſi propter alterius mortem quis donet *l. 8. l. 11. l. 18. pr. D. de m. c. donat.* 2.) ſi ob omiſſionem hereditatis quis capiat. *l. 8. l. 31. §. 2. eod.* Si quis non ex bonis defuncti, ſed eius, qui conditionem

A mortis cauſſa donatione differt mortis cauſſa capio.

nem implet, quid mortis caussa capiat.*) *l.* 8. *l.* 20. *d. l.* 31. §. 2. *l.* 36. *l.* 38. *D. eod.*

*) *mortis caussa capiat*) Sed omnes hi casus ad unicum reduci possunt, si cui quid datur ob mortem non donatoris, sed tertii cuiusdam. Addi tamen potest et altera differentia, quod mortis caussa donatio non transfert dominium irreuocabile, quod omnino transfert mortis caussa capio.

§. 13.

Donationis inter uiuos descriptio. L. 39. D. t. 5. de donationibus.

Donatio inter uiuos est gratuita rei licitae in alterum acceptantem, animo nunquam reuocandi *) facta, nullo iure cogente, *seu ex liberalitate*, collatio *l.* 1. *pr. l.* 19. §. 2. *l.* 27. *D. de don. l.* 18. *D. de adim. legat.*

*) *nunquam reuocandi*) Et hoc est essentiale discrimen inter donationem inter uiuos et mortis caussa. Quod adeo uerum est, ut si donationi mortis caussa addita sit clausula de non reuocando, illa in donationem inter uiuos degenerasse censeatur *l.* 27. *D. de mort. causs. donat.*

§. 14.

Donans, in quo requiritur 1. uoluntas donandi. Aliquando donatio praesumitur.

In donante requiritur 1.) uoluntas donandi, uerbis uel facto declarata. *l.* 7. *l.* 8. *C. de donat.* In dubio autem animus donandi non praesumitur *l.* 25. *pr. D. de probat.* Aliquando tamen donatio praesumitur 1. Ex paterno affectu, si quis liberis quid subministrauerit *l.* 34. *D. neg. gest.* 2. si is, qui dedit, et is, qui accepit, sanguine iuncti sint, et coniecturae quaedam accedant pro donatione: *l.* 26. *D. de probat.* Koeppen. 1. *Dec.* 14. 3. si quis alicui pecuniam daret, ut accipiens eam in suum commodum, e. g. aedificii structuram, uerteret, quam alias non suscepisset

piſſet donatarius. *l.* 13. *§. fin. D. de donat. inter uir. et uxor.* 2.) facultas donandi, quam habet is, cui adminiſtratio rerum ſuarum conceſſa. *l.* 12. *C. de donat.* Hinc filiusfamilias poteſt quidem donare de peculio caſtrenſi uel quaſi uel etiam peculio aduentitio, in quo plenam habet proprietatem *arg. Nou.* 117. *c.* 1. non uero de peculio aduentitio, in quo pater habet uſumfructum; multo minus de profectitio, niſi pater conceſſerit, quae conceſſio quibusdam caſibus praeſumitur. Vid. *l.* 7. §. 1. *et ſeq. D. de donat.* Vxor iure ciu. de rebus paraphernalibus donare poteſt. *l.* 6. *C. de reuoc. donat.* Iure uero ſaxon. ſine conſenſu mariti non poteſt donare. *)

*) *non poteſt donare*) Idque ex ea ratione, quia marito in bonis uxoris paraphernalibus moribus Germanorum competit uſusfructus. Ceterum nec maritus de uxoris rebus libere diſponit, praeterquam ex ſtatuto Siluaeducenſi, quod protulimus in *Elem. iur. Germ. lib. I.* §. 295.

§. 15.

Feminae licet geradam donare, uel iudicialiter, uel extraiudicialiter.

Licet etiam feminae geradam donatione inter uiuos (non ultima uoluntate, niſi proxima cognata conſentiat) in alium quemlibet, extra maritum, transferre, etſi cognatae nihil relinquat. Fit autem iſta donatio geradae uel iudicialiter, et tunc requiritur 1.) auctoritas iudicis, ut ſcil. fiat coram iudice, uel coram perſonis, a iudice miſſis, 2. praeſentia donatricis, 3.) conſenſus curatoris, nec non mariti, 4.) traditio clauium, 5.) deſignatio rerum donatarum,*) 6.) inſinuatio apud acta: uel extraiudicialiter, et tunc requiritur 1.) ne ſpecies donatae excedant ualorem quingentorum ſolidorum, ſeu aureorum ungaricorum; alias inſinuatione iudiciali opus erit,

erit, 2.) ut fiat in praesentia duorum, uel trium testium, uel notarii et testis, 3.) ut praesentes sint cistae et capsae. quibus res asseruantur, 4.) ut claues ei, cui donatur, tradantur, 5.) curator mulieris consentiat. *Decis. elect.* 22. Permissum uero est utroque casu donatrici, usum rerum ad uitam sibi reseruare, quem in finem claues ipsi restituuntur a donatario.

*) *rerum donatarum*) Sine hac enim frustranea esset futura haec donatio, quia mulier manet plerumque in possessione. Si uero designatio huius modi facta sit, ea hunc effectum habet, ut res designatae in hereditate superstites uindicari possint, non exstantium pretium ab herede exigi.

§. 16.

Non potest donare 1. pater filio, Ob speciales caussas non procedunt donationes 1.) patris in filiumfamilias. *l.* 11 *C. de donat.* nisi donatum sit ob bene merita filii Gail. 2. *O.* 38. *n* 5. et nisi donatio morte patris fuerit confirmata. Vid. *l.* 25. *de donat. inter uir. et uxor.* Gail. *d. l. n.* 15. mater uero liberis ualide donat, quia cessat ius prohibitionis: Carpz. *d. p.* 2. *Const.* 12. *def.* 23. imo et iure saxon. pater res mobiles filio recte donat. Coler. 1 *dec.* 13. Carpz. *d. l. def.* 22. *2. filius patri 3. coniux coniugi.* 2. filiifamilias in patremfamilias *) licet decretum magistratus accedat. *Decis. elect.* 23. 3.) coniugis in coniugem, qua de re inferius.

*) *in patremfamilias*) Praeterquam in peculio castrensi et quasicastrensi, in quo ipse pro patrefamilias habetur, nec non in aduentitio irregulari, modo filius iustae aetatis sit. *l.* 7. *§. fin. D. h. t.*

§. 17.

§. 17.

In eo, cui donatur, requiritur, donationem ipfe, uel alius nomine, acceptet, *l.* 55. *D. de oblig. et action.* Carpz. *p.* 2. *c.* 12. *def.* 20. *et* 21. ante acceptationem uero licet reuocare. add. Carpz. 5. *Resp* 62. remiffio tamen debiti etiam ante acceptationem fubfiftit. *l.* 23. *l.* 53. *de folut.* *Is, cui donatur.*

*) *reuocare*) Adde et hunc effectum, quod mortuo ante acceptationem donatario nihil ad eius heredes deuoluitur. Quamuis enim alias ex contractibus et pactis etiam fpes ad heredes tranfeat, tamen hic nondum pactum eft, fed unilaterale tantum negotium. Vid. Sand. *Decif. Fcif. lib. V. tit.* 1. *def.* 1.

§. 18.

Res donari queunt, quae funt in hominum commercio; non uero uolunt fubfiftere *) donationem omnium bonorum, praefentium et futurorum. Vid. Carpz. *d. l.* 5. *Resp.* 67. *it. p.* 2. *c.* 12. *d.* 26. *et* 27. Sciendum quoque eft, quod iure faxonico bona auita immobilia fine confenfu heredum nequeant donari Carpz. 7. *p.* 2. *C.* 12. *def.* 67. *Lehnrecht l.* 1. *art.* 52. *Res, quae donatur.*

*) *fubfiftere*) Quum tamen haec donatio praefidium reperiat in *l.* 8. *D. de reuoc. donat.* Rationes, quas illi obuertunt doctores, uere ficulneae funt. Nam 1) teftamenti factionem, quam fibi adimit huius modi donator, tale ius effe, cui renuntiari poffit nemo negauerit, 2) non uerendum eft, ne ad mendicitatem redigatur donator, cum gaudeat beneficio competentiae. *l.* 28. *D. de reg. iur.*

§. 19.

Quod fi res donata, uel etiam remiffio iuris, debitiue, excedat 500. folidos, feu 500. aureos *Si excedas 500. folidos infinuatione opus eft;*

reos ungaricos, requiritur donationis insinuatio, h. e. redactio coram iudice in tabulas publicas. *l.* 35. §. 3. *C. de donat.* Quodsi insinuatio fuerit omissa, subsistit usque ad 500. solidos, in eo autem, quod excedit, non ualet. *L.* 34. *pr. l. pen.* §. *ult. C. d. t.*

Exceptis certis casibus.

Sunt tamen quaedam donationem genera, quae citra insinuationem ualent, ut 1.) donatio a Principe in aliquem collata. *l.* 34. *pr. C. d. t.* item quae fit Principi *Nou* 52. *c.* 2. 2.) a magistris militum in milites *l.* 36. §. 1. *C. d. t.* 3) facta ad redemptionem captiuorum *d. l.* 36. *pr.* et ad refectionem domus, incendio uel ruina sublatae *d. l.* 36. §. 2. quod ad alias pias caussas non extendendum *l.* 29. *C. de sacrosanct. eccl. l.* 35. §. *ut. C. d. t.* Carpzou. *p.* 2. *C.* 12. *p.* 13.

Iure sax. in donatione rerum immobilium insinuatio semper necessaria.

Denique notandum, quod iure saxonico immobilium donatio semper debeat fieri coram iudice loci, *) ubi bona sita. *Landrecht l.* 1. *art.* 52. *et art.* 21. *pr.* Carpzou. *d. c.* 12. *def.* 19. *et l.* 8. *R.* 57.

*) *coram iudice loci*) Quia iure saxonico dominium rerum immobilium non transfertur sine resignatione iudiciali. Olim, si mobilia donarentur, donatori incumbebat edere specimen sanitatis, quod nobiles faciebant *durch einen Vorritt*, ciues per stationem tam diuturnam, ut actum perficere possent, agricolae *durch Pflügung eines Morgen-Landes*, feminae denique per processionem ad templum. Vid. *Ius prou. sax. lib. I. art.* 57. *et ibi glossa.*

§. 20.

Traditur res uel promittitur.

Traditur in donatione res uel statim, uel promittitur: et hoc posteriori casu datur condictio ex *l.* 35. §. 5. *C. de donat.* uel etiam actio ex stipulatu, qua donatarius donantem, eiusue heredes, conuenit, ut rem donatam tradat. *)

*) *tra-*

*) *tradat*) Saluo tamen beneficio competentiae, ut ſcilicet non teneatur ultra id, quod facere poteſt. *l. 28. D. de reg. iur.* Sed huic beneficio locus eſt ante traditionem, poſt illam enim donatarius ad alendum donatorem non eſt obſtrictus, argum. *l. fin. C. de reuoc. donat.*

§. 21.

Perfecta donatio regulariter non poteſt reuocari *. ult. pr. . de reuoc. donat.* niſi 1.) ſit inofficioſa, h. e. qua contra officium pietatis laeduntur liberi, parentes, aut fratres in legitima: et reuocatur ob hanc cauſam ſolum quoad legitimam *tot. tit. C. de inoff. donat.* Finitur haec querela lapſu quinquenii a morte donantis computandi. *l. ult. C. de inoff. donat.* 2.) Reuocatur donatio ob ingratitudinem donatarii Vid. *l. ult. et l. 1. C. de reuoc. donat.* Si tamen donator non fuerit conqueſtus, eius heredes non poſſunt reuocare donationem *d. l. u t. C. de reuoc. donat.* Similiter nec in heredem donatarii datur haec actio, niſi reuocatio iam uiuente donatario facta. *l. 7. C. de reu. don.* 3.) ob ſuperuenientiam liberorum, ſi nimirum quis omnia bona, uel magnam bonorum partem, uel etiam rem ſingularem, Carpzou. *p. 2. c. 12. d. 32.* cum liberos nondum haberet, donauerit, et poſtmodum ipſi naſcantur liberi *l. 8. C. de reu. don.* *) quam legem late explicat Tiraquellus.

Perfecta donatio non reuocatur niſi 1. ob querelam donationis inofficioſae 2. ob ingratitudinem. 3. ob ſuperuenientiam liberorum.

*) *l. 8. C. de reuoc. donat.*) Sed haec lex pertinet ad ſingularem caſum de liberto, cui patronus bona omnia donauerat. Huius modi uero conſtitutiones, quae ad reſcindendos actus comparatae ſunt non admittunt interpretationem extenſiuam.

§. 22.

Aliquando donatio ſit ſub modo.

Aliquando donatio ſub modo, uel etiam ſub con-

mus. *l.* 1. *tit.* 8. §. 5. Alias uero donationes inter uirum et uxorem ſunt prohibitae, adeo, ut licet coniux coniugi rem tradiderit, tamen dominium non transferetur, ſed res exſtans uindicetut, et conſumpta condicatur. *l.* 5. §. *fin.* *D. de donat. int. uir. et uxor.* Non tamen id reſtituendum eſt, ex quo coniux non fuit factus locupletior. *L.* 7. *pr. d. t.* Inde etiam fructus, qui coniugis induſtria et cultura, *) ex agro donato ſunt percepti, non ueniunt reſtituendi *l.* 45. *D. de uſur.* *Alias donatio inter uirum et uxorem eſt prohibita: L. 24. D. t. 1. de donat. int. uir. et uxor.*

*) *cultura*) Hoc tamquam ſingulare obſeruandum eſt. Alias enim bonae fidei poſſeſſor pro domino habetur, fructusque omnes, etiam naturales, percipit. *l.* 48. *D. de adqir. rer. domin.* Sed ratio differentiae eſt, quia donatarius hoc caſu titulo iuſto deſtituitur, adeoque in eo non inueniuntur omnia bonae fidei poſſeſſoris requiſita.

§. 25.

Non prohibetur uero inter coniuges 1.) donatio mutua et reciproca, ſeu remuneratoria, quatenus eſt aequalis *l.* 32. §. 14. *l.* 7. §. 2. *D. d. t. et* Gail. 2. *O.* 40. *n.* 7. Vid. Berlich. *P.* 2. *concl.* 15. *num.* 11. Carpzou. *p.* 2. *c.* 13. *def.* 18. 2.) ad dignitatem conſequendam *l.* 40. *l.* 41. 42. *D. d. t.* 3.) ſtrenae uel alia xenia modica. Carpzou. *p.* 2. *C.* 13. *d.* 20. *et* 21. 4.) permiſſa eſt donatio mortis cauſſa *) *l.* 9. §. *f. l.* 10. *l* 11. *d. t.* 5.) ſecundum ius canon. ualet iuramento confirmata donatio inter coniuges. *Exceptis tamen certis caſibus.*

*) *donatio mortis cauſſa*) Omnes hi caſus praeter ultimum ad unam reuocari poſſunt regulam: *quoties nec donator pauperior, nec donatarius locupletior fit, toties ualida eſt huius modi donatio:* quia ratio huius prohibitionis fuit, ne con-

iuges se inuicem mutuato amore spolient. *l. 1. C. de donat. int. uir. et uxor.*

§. 26.

Confirmantur donationes morte coniugis.

Confirmantur etiam donationes inter uirum et uxorem, si ante mortem non fuerint reuocatae,*) adeo, ut si res nondum tradita, contra heredes coniugis detur actio. ***Nou. 162. cap. 1.*** Requiritur autem etiam in hoc casu, si excedant 500. aureos ungaricos, insinuatio. Carpzou. *p. 2. C. 13. d. 15*, Si uero donatarius ante moriatur, nulla est donatio, etiamsi in heredes donatarii collata fuerit. *c. 8. X. de donat. inter uir. et uxor. l. 18. C. eod.* Carpz. *d. l. def. 14.*

*) *reuocatae*) Immo sufficit, defunctum reuocare noluisse, idque certissimis argumentis constare. Tunc enim heredi etiam haec actio datur. *l. 32. §. 4. D. de donat. inter uir. et uxor.*

§. 27.

Quid modus saxon. obtineat.

Caeterum moribus saxonicis obseruari tradunt, quod donatio inter coniuges iudicialiter facta, et actis publicis insinuata, accidente mulieris recte instructae, si ea donet, curatoris auctoritate, ualeat. Carpzou. ***d. l. def. 16. et 17.***

§. 28.

Nec Gerada marito ab uxore potest donari:

Denique singulariter de gerada notandum, quod haec marito ab uxore donari nequeat, adeo, ut nec morte uxoris confirmetur donatio; nec heredes uxoris teneantur donationem geradae, iuramento firmatam, seruare, ***Constit. elect. p. 2. c. 12.*** ibique Carpzou. *d. l. seq.* Valet tamen donatio geradae remunerationis caussa, siue reci-

nisi certis casibus.

proce facta.*) Nimirum si maritus uicissim in continenti certam pecuniae summam uel rem ali-

quam

quam immobilem aequiualeutem geradae, Carpz. *ib. d.* 8. uxori iudicialiter donet, reſeruato ſibi uſufructu ad dies uitae, Carpzou. *P.* 2. *C.* 13. *d.* 8. Vendere quoque uxor geradam marito poteſt, accedente conſenſu curatoris, et traditur gerada ita uendita per traditionem clauium, et nihilominus uxor ſibi reſeruari poteſt uſumfructum ad dies uitae : nec reſcinditur huiusmodi uenditio, licet uilius ſit pretium : et poteſt quoque uenditrix uxor pretium marito legare, uel mortis cauſſa donare. Vid. Carpzou. *d. l. def.* 9. *et ſeq.*

Add. *L.* 2. *T.* 7. *Inſtit. de donation.*

*) *reciproce facta*) Sed haec re uera eſt emtio uenditio imaginaria. Quum uero huius modi uenditio in fraudem legum alias non ualeat, *l.* 55. *D. de contrah. emt. uendit.* callide doctores ſaxonici eam uocarunt donationem reciprocam.

TIT. XI.

DE PERSONIS QVAE POSSVNT TRANSFERRE DOMINIVM, SIVE DE IIS, QVI ALIENARE POSSVNT VEL NON: ET PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

§. 1.

Poſſunt dominium in alium transferre, ſeu res alienare, qui natura idonei ſunt, nec lege prohibentur. Non uero ſunt natura idonei 1.) propter aetatem, pupilli et minores, quorum bona, non niſi peculiaribus requiſitis interue- *Ad dominium transferendum quidem natura non ſunt*

 nienti-

idonei. Quibus etiam iure saxonico accensentur feminae.

nientibus, alienari et oppignorari possunt, de quibus diximus *l. 1. tit. 21.* §. 11. *seq.* His etiam quodammodo accenseri possunt 1.) feminae, quae certis casibus *) in foro saxonico curatore opus habent, uti dictum *tit. ult. lib.* 1. add. Grot. *introd. in ius belgic.* 1. *c.* 5. Iohan. a Sande *decis. Fris. L.* 2. *tit.* 4. *d.* 4. Gudelin. *de iur. nouiss. l.* 1. *c.* 7. Christin. *ad LL. Mechlin. tit.* 9. *art.* 10. 2.) furiosi et mente capti, in quorum bonorum alienatione itidem certa requisita obseruanda, de quibus dictum. *d. l.* 1. *tit.* 23. §. 4. *seq.*

*) *certis casibus*) Nempe in alienatione immobilium, quarum dominium non nisi praeuia iudiciali resignatione transferri potest. De mobilibus feminae innuptae pro lubitu disponunt, non autem nuptae sine consensu mariti, quippe qui est heres uxoris suae mobiliaris.

§. 2.

Quidam lege prohibentur. Huc referri possunt in fraudem creditorum alienantes.

Lege prohibetur 1.) maritus alienare res dotales, ut itidem *l.* 1. *t.* 8. §. 4. iam expositum 2.) prodigus, de quo etiam iam dictum. *l.* 1. *tit.* 23. §. 4. Addi possunt 3.) qui in fraudem creditorum *) alienarunt: haec enim alienatio reuocatur. Vid. *tot. tit. D. quae in fraud. cred. facta sunt, ut restit.* add. Carpzou. *p.* 2. *c.* 3. *d.* 20. *et p.* 3. *C.* 23. *d.* 21. Sande *l.* 3. *tit.* 13. *d. ult.* Item 4.) illi, quibus de fuga suspectis, desiderante creditore alienatio bonorum interdicta est. *l.* 8. *in f. L. de pollicit.* aut hi, qui nimis obaerati bonis suis cedunt, aut fuga sibi consulunt, quos Bancoruptores uulgo uocant, qui bona sua alienando, aut in alium transferendo, nihil agunt, eorumque bonis administrandis curator datur. *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. l. f. D. de curat. bon. dand.*

*) *frau-*

*) *fraudem creditorum*) Vbi tamen requiritur. 1) ut alienatio facta ſit imminente concurſu, 2) animo et conſilio defraudandi creditores, 3) ut per illam alienationem obaeratus deſierit eſſe ſoluendo, denique 4) ut reus, contra quem agitur, ſi titulo oneroſo adquiſiuerit, fraudis fuerit conſcius. Vid. *tit. D. de his, quae in fraud. credit.*

§. 3.

Adquiritur nobis non ſolum per nosmetipſos, ſed et per eos, quos in poteſtate noſtra habemus. *pr. Inſtit. per quas perſon. cuique adquirit.* Nimirum per liberos noſtros: circa quos tamen differentia eſt notanda inter peculium,*) quod ſcil. filiusfamilias patris permiſſu, ſeparatim a rationibus paternis habet. *l.* 5. §. *fin. D. de pecul.* *Adquiritur nobis per liberos noſtros habita tamen ratione peculii. L. 15. D. t. t. de peculio.*

*) *inter peculium*) Sed haec differentia ex iure demum nouo eſt. Olim enim indiſtincte obtinebat regula, quidquid adquirit filius, id patri adquirit. Peculia quando paullatim inuenta ſint, eruditiſſima ſcriptione docuit M. Anton. Galuanus *de uſufructu cap. 3.*

§. 4.

Eſt enim peculium uel profectitium, quod ſcil. ex re patris ad filiumfamilias peruenit. §. 1. *per quas perſon. cuique adquir.* Et hoc tam quoad proprietatem, quam quoad uſumfructum patris eſt, et quicquid inde prouenit, patri adquiritur. *d.* §. 1. *Inſtit. l.* 39. *D. de reg iur.* *Peculium eſt uel profectitium,*

§. 5.

Vel aduentitium, quod non ex re patris, ſed aliunde, u. g. ex bonis maternis, uel ex opera et induſtria filiifamilias obuenit *d* §. 1. *Inſtit. l.* 6. *pr. C. de bon quae lib.* Et huius uſum- *uel aduentitium, cuius uſusfructus ad patrem pertinet:*

excipiuntur tamen quidam casus.

usumiructum regulariter patri adquirit filiusfamilias, apud ipsum autem dominium remanet. ***dd. text.*** Excipiuntur temen quidam casus, quibus plena proprietas ad filiumfamilias pertinet, nimirum 1.) quod sub expressa hac conditione liberis donatum est, ut ad patrem usufructus non pertineat. ***Nou.* 116. *c.* 1. *auth. excipitur.*** iunct. ***auth. item.* C. *de bon. quae lib.*** Carpzou. ***p.* 2. C. 10. *d* 10. *et* 11.** 1.) si cum patre simul succedat filius in hereditatem fratris uel sororis, tunc filio etiam usufructus competit in portione hereditaria ***Nou.* 118. *c.* 2.** quod tamen iure saxon. non obtinet,*) uti in materia successionis monebimus, 3.) si filius sibi relictum, renuente patre, accipiat. ***l. f.* §. 6. C. *de bon. quae lib.*** 4.) si liberis quid donatum sit a Principe, eiusue uxore ***l.* 7. C. *de bon. quae lib.*** 5.) si pater in uita sua fructus non percipiat, sed eos liberis suis relinquat: tunc etiam post mortem patris eorum manent.

*) ***non obtinet***) Puta, si supponatur successio ab intestato, quia fratres et sorores in Saxonia a parentibus excluduntur. Contingere tamen potest, ut ab extraneo pater et filius simul instituantur heredes, et tunc etiam idem ius in Saxonia obtinebit. *Auth. idem C. de bonis quae liber.*

§. 6.

uel castrense. L.49.D.t. 17. de castrensi peculio.

Vel denique castrense, quod filiusfamilias occasione, armatae militae, uel a patre, uel ab alio, adquisiuit, ***l.* 1. C. *de castr. pec.*** aut etiam quasi castrense, quod filiusfamilias adquisiuit ex militia togata,*) siue officiis publicis ***l. ult. C. de inoff. testam. l. 6. in f. C. de bon. quae lib.*** utrumque hoc peculium pleno iure ad filios pertinet. ***dd. text.***

*) *militia*

*) *militia togata*) Immo et occafione huius militiae togatae Inde eft, quod in communem hereditatem non conferuntur fumtus ftudiorum, nifi pater id expreffe uelit. *l. 56. D. famil. ercifc.*

§. 7.

Serui dominis adquirunt. *Hodierni famuli non nifi quod ex conductis operis prouenit.*

Porro ferui et proprii homines, *) quidquid adquirunt, fine diftinctione dominis fuis adquirunt, qua de re *Lib.* 1. *t.* 4. §. 2. dictum. Hodie famuli et miniftri, qui, mercede conducti, operis fuis nobis inferuiunt, non omnia nobis adquirunt, fed id duntaxat, quod ex iftis operis confequuntur, nec eorum facto, quod extra minifterium eft, ulterius, quam pro mercede debita, obligantur. Grot. *d. Lib.* 3. *c.* 38. *n.* 9.

*) *proprii homines*) Sed quod ad proprios attinet homines, experientia refragatur, quae docet, praeftitis cenfibus, operis, reliquisque oneribus, quae antiquitus uel perfonis, uel praediis eorum impofita funt, reliqua omnia fibi adquirere homines proprios. Vid. Potgieferus toto *lib. II. de ftatu et conditione feruorum.*

§. 8.

Etiam per procuratorem nobis adquiritur.

Tandem fciendum, quod etiam per procuratorem, *) negotiorum geftorem, inftitorem, exercitorem nobis adquiratur uti conuenientibus locis explicatur. §. 5. *Inftit. per quas perfon. cuique adquir.*

Add. *L.* 2. *T.* 8. *Inftit. quib. alien. lic. uel non*, *et T.* 9, *Inftit. per quas perf. cuique adquir.*

*) *procuratorem*) Id ex Seueri Imp. conftitutione manauit, tefte §. *6. Inft. per quas perfon. cuiqu. oblig. adquir.* Alias enim iure antiquiore nihil adquiri poterat per procuratorem, quia nemo

adquirebat, nisi per personas potestati suae subiectas.

TIT. XII.

DE
DOMINII NATVRA ET EFFECTV, EIVSQVE DIVISIONIBVS, AC IN SPECIE DE EMPHITEVSI, ET SVPERFICIE.

§. 1.

Dominii adquisiti vis et effectus.

Adquisitum dominium potissimum consistit in proprietate, et arbitrio de re sua disponendi, deinde in fructuum perceptione, quae per consequentiam ex proprietate fluit, ac dependet. *l.* 25. *pr. l.* 1. *D. de usur.* atque haec etiam a proprietate separari potest. *l.* 25. *de uerb. signif.*

§. 2.

Dominii diuisio in plenum et minus plenum.

Cum uero arbitrium ac potestas de re sua disponendi uel sit omnino libera, uel restricta, ideo ab interpretibus dominium distinguitur in plenum, et minus plenum. Plenum dicitur, ubi liberum est disponendi arbitrium: minus plenum, quando adest ipsi proprietati restrictio, et quidem, qui retinet proprietatem ita restrictam,*) et superiorem in re potestatem, dicitur habere dominium directum, ut 1.) dominos emphyteuseos 2.) dominus superficiei, 3.) dominus feudi. Qui uero cum iure utendi fruendi concesso, participat de proprietate, dicitur habere ipsius rei, sibi ita concessae, dominium utile, ut 1.) emphyteuta, 2.) superficiarius, 3.) uasallus. add. Synt. nostr. Feud. c. 2. §. 3. *in m.*

*) *restri-*

*) *restrictam*) Immo potius inaequaliter inter duos diuisam Sola enim restrictio non efficit, ut dominium sit minus plenum, ceu patet exemplo mariti in fundo dotali, nec non pupilli, qui non libere disponunt de rebus suis, cum plenum tamen habeant dominium. *pr. Inst. quib. alien. lic. uel non.*

§. 3.

Emphyteusis, siue ius emphyteuticum, est ius in re immobili à domino alicui, se ad certum vectigal seu canonem, in recognitionem dominii praestandum, obliganti, constitutum, ita, ut possit illa re uti frui, ac de illa, pro arbitrio quodammodo restricto, et dependente ab alio, disponere; uel, est dominium utile, in re immobili *) à uero domino, sub conditione certae pensionis, in recognitionem dominii directi soluendae, alicui concessum *l. 1. et 2. D. si ager uectig.* iunct. *tot. t. C. de iur. emph.* *Emphyteuseos descriptio. L. 6. D. t. 3. Si ager uectigalis id est: emphyteuticarius pet.*

*) *re immobili*) Et olim quidem inculta. Solebant enim Romani agros uictis ereptos publicare, et cultos aliis locare pro certo uectigali, incultos autem in emphyteusin dare, teste V. C. Burmanno *de uectigal. pop. Rom. cap. 1.*

§. 4.

Dantur in emphyteusin ager et domus et constituitur hoc ius per pacta, contractus, uel etiam ultimas uoluntates. Sciendum uero est, quod etiam opus sit singulari contractu emphyteutico, per quem promittitur canon, uti suo loco tradetur. Praeterea etiam praescriptione longi temporis adquiritur emphyteusis, uel etiam longissimi, secundum casuum diuersitatem. *Res emphyteutica: et modus constituendi.*

§. 5.

§. 5.

Constituta emphyteusis transfertur in successores.

Constituta et adquisita emphyteusis defertur legitimis successoribus, et succedunt in ea non solum masculi, sed et feminae *) *Nou. 7. c. 3. pr.* Si uero in contractu emphyteutico certa restrictio sit addita, illa obseruanda erit.

*) *feminae*) Immo et extranei, siue instituti heredes, siue legatarii, dummodo domino soluant laudemium, et iure quidem romano quinquagesimam partem pretii. *l. 3. C. de iur. emphyteut.*

§. 6.

Ius domini emphyteuseos.

Ius domini emphyteuseos consistit in eo, quod ipsum emphyteuta pro domino superiori recognoscere debeat, ac inde 1.) obstrictus sit ad canonem annuatim praestandum, 2.) ad renouandum contractum, et laudemium soluendum, certis casibus: *uid.* §. 10. et 3.) ad impetrandum consensum *) in alienationem rei emphyteuticae. Dominus uero pro lubitu ius suum, absque consensu emphyteutae, alienare potest, Carpzou. *p. 2. c. 39. def.* 10.

*) *consensum*) Sed istud nullum in iure nostro praesidium reperit. Neque enim denuntiatur alienatio domino, ut consentiat, sed ut ius protimiseos exerceat. Hinc facta denuntiatione emphyteuta iure alienat, si uel maxime dissentiat dominus. *l. 3. C. de iur. emphyteut.*

§. 7.

Ius emphyteutae consistit 1. in percipiendis omnibus commodis.

Emphyteutae ius in eo consistit, quod instar domini sit, adeoque 1.) ommes obuentiones, fructus, et commoda ex re emphyteutica percipiat, et inde etiam thesaurum inuentum solus retineat, *) uel cum inuentore diuidat. Hinc etiam

etiam omnia onera sustinere, atque tributa et collectas, aliasque publicas pensitationes, soluere tenetur. *l.* 2. *C. de iur. emph.* Carpz. *p.* 2. *C.* 38. *d.* 18. nec non damnum particulare ferre, *l.* 1. *inf. C. h. t.* adeoque ipsi etiam non remittitur pensio, seu canon, ob sterilitatem, uel incursionem hostium *arg. d. l.* 1. nisi quis re plane non potuerit uti. Vid. Carpz. 1. *Resp.* 91.

*) *retineat*) Dissentit Harprechtus *ad* §. 3. *Inst. de loc. cond.* sed ex ratione plane ficulnea, quod nec usufructuarius thesaurum ex fundo fructuario percipiat, quasi ab usufructuario ad dominum ualeat consequentia.

§. 8.

Porro 2.) potest ui dominii sui, uel quod quodammodo participet de proprietate, rem ipsam pro lubitu tractare, et ad usum proprium aptare, *d. l.* 1. *et* 2. *C. h. t.* imo etiam ius emphyteuticum in alium transferre, ita tamen ut domini consensus quidem sit requirendus, hic uero nouum emphyteutam suscipere teneatur. *d. l. ult. C. de iur. emph.* *2. in potestate quodammodo alienandi.*

§. 9.

Pignus tamen, cum eo emphyteusis in alium non transferatur, absque consensu domini in re emphyteutica recte constitui *) volunt *l.* 31. *D. d. pignor.* Iul. Clar. *l.* 4. *sent.* §. *emphyteusis. q.* 18. Carpzou. *p.* 2. *c.* 25. *d.* 7. *n.* 10. *Pignus constituendi.*

*) *constitui*) Idque recte, quia in oppignoratione locus non est iuri protimiseos. Qui dubitant, falsa nituntur hypothesi, cui et auctor noster fauet, quod in alienando emphyteuta domini consensum requirere teneatur id quod tamen falsum esse, patet ex *l.* 3. *D. de reg. iur.*

§. 10.

§. 10.

Emphyteusi alienata laudemium soluendum est domino.

Alienata emphyteusi in alium, nouus ille emphyteuta, in quem siue contractu, siue testamento, emphyteusis transfertur, domino laudemium soluere tenetur, quod olim erat quinquagesima pars pretii, *l. ult. C. de iur. emphyt.* Hodie regulariter pro singulis centenis pretii quinque praestantur. Quibusdam uero locis maius laudemium est introductum *) ita nimirum ut pro centenis decem debeantur. Vid. Franzk. *tr. de laudem.* add. etiam Synt. nost. Feud. *cap.* 10. §. 2. *et* 13. Praeterea etiam in hoc uariant consuetudines locorum, quod nimirum quibusdam locis solum in translatione in extraneum laudemium sit praestandum, quibusdam uero locis etiam in casu, quo ab intestato liberi, aliiue heredes, succedunt, soluendum est. Vid. Franzk. *de tractat.* Carpz. *p.* 2. *c.* 39. *def.* 11. *seq.*

*) *introductum)* Ab hoc differt laudemium minus, quod uocatur *der Schreib - Schilling*, quodque non modo ab extraneis, uerum etiam a successoribus legitimis pro renouata inuestitura solui solet. Conf. *Elem. iur. Germ. lib. II.* §. 125.

§. 11.

Finitur et amittitur emphyteusis tum ex caussis communibus nim. 1. consolidatione, quae contingit morte, praescriptione, renunciatione.

Finitur uel amittitur emphyteusis tum ex caussis communibus, tum ex caussis propriis. Caussa communis est 1.) consolidatio, quae fit 1. moriente emphyteuta, nullis relictis successoribus, 2.) praescriptione; siue dominus rem debito modo, et tempore possidens, contra emphyteutam, siue emphiteuta contra dominum, denegationi canones adquiescentem, *) praescribat Capzou. *p.* 2. C. 38. *def.* 15. 3.) renunciatione seu cessione, si domino iterum ius suum cedat emphyteuta: quod tamen inuito domino non licet.

*) *adquie-*

*) *adquiescentem*) Non ergo ad praescriptionem sufficit, si canon intra triginta annos non sit solutus, sed praescriptio inchoari solet ab actu contradictorio, qualis est denegatio canonis.

§. 12.

Porro 2.) si emphyteuta, dolo culpaue lata, rem reddat insigniter deteriorem: *) tum enim emphyteusi priuatur *auth. qui res C. de sacrosanct. ecc es.* si uero pars solum deterior reddatur, ea tantum priuatur Carpzou. *p.* 2. *C.* 38. *def.* 23. *et* 24. 3.) interitu rei, si scil. in totum res emphyteutica perierit; alias si pro parte tantum, nihilominus ius ipsum in qualibet eius parte remanet. *l.* 1. *de iur. emphyt.* sic domo licet combusta, nihilominus in area subsistit, 4.) lapsu temporis praefiniti *l. fin. D. si ager. uectig.*

2. deteriorem ratione.

3. interitu rei.

4. lapsu temporis,

*) *insigniter deteriorem*) Id enim repugnat fini huius contractus in eo consistenti, ut ager incultus ad culturam redigatur, non, ut cultus reddatur deterior Ex quo consequitur, ut si contra officium hoc modo agat emphyteuta, institui possit condictio caussa non sequuta. Vid. Hilliger. *ad Donell. lib. VIIII. cap.* 15. *litt. h.*

§. 13.

Propria caussa, ob quam specialiter iure suo emphyteuta cadit, est 1.) si canon in ecclesiastica emphyteusi intra biennium, *c. ult. X. de loc. et cond.* seculari intra triennium, *l.* 2. *C. de iur. emphyt.* non soluatur. add. Carpzou. *p.* 2. *C.* 38. *d* 1. *seq.* Vbi tamen caussae cognitione opus est, nec potest propria auctoritate expellere dominus emphyteutam, nisi ipse iurisdictionem quoque habeat. Est uero in arbitrio domini, uelitne canonem exigere, an uero ad priuationem

tum ex causis propriis,
1. canone non soluta,

agere.

agere. *l.* 2. *C. d. t.* Heres autem domini ad rei priuationem agere nequit. *arg. l.* 7. *C. de reuoc. donat.* Caeterum antequam dominus de canone non soluto conqueratur, emphyteuta, offerendo canonem, moram purgare,*) et poenam caducitatis euitare potest. *d. c. ult. X. de loc. et cond.* Iul. Clar. *lib.* 4. *quaest.* 10. § *emphyt.* Carpzou. p. 2. c. 38. *d.* 11. 2.) si emphyteusis absque consensu domini fuerit alienata, *l.* 3. *in f. C. d. t.* quod tamen in foro saxon. uix obtinet, cum, resignatione iudiciali non interueniente, non censeatur res perfecte tradita Vid. Carpzou. *d. l. def.* 13.

2. emphyteusi absque consensu alienata.

*) *moram purgare*) Id uerum est iure canonico. Quod enim ad ius ciuile attinet, emphyteusis ipso iure amittitur, nec mora purgari potest. *l.* 2. *C. de iur. emphyteut.* Vid. Huber *Praelect. Pandect. tit. si ager uectigal. uel emphyteut. pet.* §. 11.

§. 14.

Amissa emphyteusi non repetuntur impensae. Fructus percepti retinentur.

Amissa emphyteusi, emphyteuta non potest impensas seu meliorationes repetere *l.* 2. *uers. si autem. C. d. t.* quia eas secundum naturam huius contractus fecit*) Carpzou. *d. l. def.* 12 *num.* 9. fructus autem, quos ante priuationem, licet post lapsum biennii trienniiue percipit, ad emphyteutam pertinent. Carpzou. *ibid.*

*) *fecit*) Itaque huc non pertinent impensae ab emphyteuta extra obligationem factae, e. g. si data certae pecuniae summa immunitatem fundo impetrauerit: ad has enim impensas faciendas ex legibus contractus non fuit obstrictus, ac proinde eas merito recipit.

§. 15.

Diuisio rei emphyteu-

Denique addendum, quid obtineat, si emphyteuta partem aliquam fundi emphyteutici diuisim

uisim uendat, aut alio modo alienat, an per hoc ipse etiam annuus canon pro rato diuidatur? Et quidem cum canon ille totam rem emphyteuticam pro indiuiso haud dubie afficit, consequens est, ut, licet emphyteuta partem fundi emphyteutici cum suo onere pro rato partis suae uendat, domino tamen libera electio competat, aduersus quem fundi possessorem, etiam diuisim et pro parte tantum possidentem, uelit pro integro canone in solidum agere, sic ut diuisionis beneficium possessori nihil prosit. *arg. l. 2. C. si un. ex plur. her deb.* Aliquando etiam ex pluribus heredibus seu possessoribus constituitur certa persona, quae nomine omnium rem a domino emphyteuseos recognoscat, et canonem soluat, et uocari solet *ein Lebentraeger.* *) Carpzou. *p. 2. c. 38. def. 5. n. 8.*

ticae non obest domino.

Plurium emphyteutarum nomine unus constitui solet: ein Lehntrager.

*) *ein Lehentrager*) Hic ergo est prouasallus. Aliquando tamen si plures domini directi canonem et laudemia pro indiuiso accipiunt eorum quoque nomine constituitur prodominus directus, de quo in hac Academia prodiit singularis dissertatio Bastinelleri.

§. 16.

Differt ab emphyteusi census. Census uero est ius annui reditus perpetuo recipiendi, quem quis in ipsa rei suae translatione in ueteris dominii memoriam, annuatim soluendum sibi retinet. Differt igitur in eo ab emphyteusi, quod uerum et directum dominium in censualem transferatur, *) quod in ephyteuseos constitutione apud constituentem manet: Nec censum soluimus de re aliena, sed de re nostra. Vnde nec caducitatis poena ob cessationem locum habet. Vid. Franzk. *Lib. 1. Var. Resol. resol. 1. et seqq.*

Ab emphyteuticis differunt censitica bona.

Carpzou. *p.* 2. *C.* 39. *d.* 1. Synt. nostr. Feud. *cap.* 2. §. *pen. n.* 3. add. Grot. introd. *in ius belgic. Lib.* 2. *c.* 46. Christin. *Decis. belgic.* 91. *num.* 2. *uol.* 5. Argentraeus *ad Consuetud. Britann. art.* 73. *gloss.* 2. *num.* 1. Caeterum in dubio censentur bona censitica, non emphyteutica: *Constit. elect. p.* 2. *c.* 39. §. *So viel nun. ubi* Carzou. *def.* 8. et translato dominio directo in possessorem, contractus habetur censiticus, licet expressis uerbis facta fuerit mentio emphyteuseos Carpzou. *ibid. def.* 9.

Qualia in dubio bona censeantur.

*) *transferatur*) Quod tamen non uniuersaliter uerum est. Obseruauit enim Schilterus in *Praxi iur. Rom. exerc. XVI.* §. *84. sqq.* multa praedia censitica apud Germanos esse laudemialia, in iisque dominium tantum utile penes possessorem esse. Conf. *Elem. iur. Germ. lib. II.* §. *44.*

§. 17.

Superficiarii iuris descriptio. L. 43. D. t. 18. de superficiebus.

Superficies seu ius superficiei (Germ. *Grund- oder Platzrecht*), est ius, aedificium in fundo uel solo alterius, suo sumtu *) habendi. *l.* 2. *D. de superf. l.* 18. §. 4. *D. de damn. infect.*

*) *suo sumtu*) Et quidem pro certa pensione annua, quae nocatur solarium, *der Grundzinß.* Si enim hanc tollas, superficiarius non gaudebit dominio utili, sed seruitute personali, qualis in *l. 80.* §. *fin de legat. 1.* occurrit.

§. 18.

Persona constituens et adquirens.

Constituit hoc ius soli dominus alteri, qui superficiarius dicitur. *l.* 1. §. 4. *D. de superfic. l.* 73. *l.* 74. *de rei uindic.* et quasi inquilinus *) est *l.* 3. §. *pen. D. de nou. oper. nunc.*

*) *inqui-*

*) *inquilinus*) Immo pinguius est ius superficiarii, quam inquilini, siquidem ille et ius in re habet, et libere de superficie disponit, quin eamdem alienat, *l. 7. pr. D. de superfic.* hic uero nullo horum iurium utitur.

§. 19.

Constituitur hoc ius in solo, in quo superficiariae aedes ponuntur *l. ult. D. de superf.* Nimirum superficiem ICti uocant, quidquid super solum seu super faciem terrae est, ut parietes, tecta, *l. 44. §. 1. D. de oblig. et act. l. 23. pr. de usurp. l. 86. § f. D. de legat.* 1. arbores, uineae, plantae. *l. 13. pr. D. de seruit. rustic. praed.* Spectat uero hic superficies ad praedia urbana seu aedificia. *l. 2. de superfic.* Frantzk. *de laudem, cap. 13. num. 3. et 5.* *Res in quibus constituitur.*

§. 20.

Constituitur hoc ius uel mediante uenditione, uel conductione, certo sc. promisso solario, domino pendendo, *l. 2. §. 17. D. ne quid in loc. publ. l. 15. D. qui pot. in pign. l. 39. §. 5. D. de legat. 1. l. 7. §. 2. uers. hactenus D. de usufr.* uel gratuita concessione: quando nimirum huiusmodi modis interuenientibus solum traditur ita, ut aedificium in eo exstruere sui commodi caussa, uel aedes iam exstructas, suis sumtibus conseruandas, uel etiam reparandas, inhabitare instar domini ad longius tempus *) liceat *dd. text.* *Modus constituendi.*

*) *longius tempus*) Plerumque in centum annos, uel ad uitam superficiarii, eiusque liberorum: si tamen in perpetuum concedatur, nihil obstat, quominus huius modi pactum ratum sit.

§. 21.

Competit itaque superficiario ius dominio simile, *Ius ipsum constitutum.*

mile, ratione cuius superficie in solo illo pro arbitrio quis uti frui, seruitutem isti imponere, *l.* 1. §. *ult. de superfic. arg. l.* 1. *pr. D. quib. mod. usufr. amitt.* eamque alienare *) potest *l.* 1. §. 7. *D. de superfic.* Menoch. *de retin. poss. remed.* 4. Rennem. *Iurisprud. membr.* 2. *th.* 8. *lit. C.*

*) *alienare*) Sed quum non plus iuris in alterum possit transferre, quam ipse habet: consequens est, ut soluto iure dantis seu superficiarii soluatur ius accipientis, siue illi seruitus constituta sit, siue ipsius superficiei dominium in illum translatum,

§. 22.

Eius amissio.

Ius hoc extingui existimant sublato per incendium aut ruinam aedificio: argumento ducto ab usufructu. *l.* 34. D. *in fin. de usufr.* Bald. *ad rubr. de superfic.* Iason. *ad l. in prouinciali* 3. §. *si ego* 3. *de oper. nou. nunc.* Alphar. Valasc. *de iur. emphyt. quaest.* 33. *n.* 4. Verum cum non ususfructus, sed dominium quoddam *) ipsum solum afficiens, sit hic translatum, asserere non dubito, quod ob solum interitum aedium non amittatur hoc ius, sed potius superficiario liceat alias in solo exstruere aedes Conf. Christin. *ad consuet. Mechlin. tit.* 14. *art.* 45. *n.* 4.

*) *dominium quoddam*) Immo si superficiario non dominium, sed seruitutem attribuere uelis, seruitus haec esset praedialis uel realis, adeoque reuiuisceret excitato iterum praedio. Quod argumentum inprimis notandum est contra Donellum *Commentar. iur. lib. VIIII. cap.* 18.

§. 23.

Ius feudi.

Restat species dominii utilis, *ius feudi* dicta, quae

quae peculiaribus plane constat iuribus, ideoque singulari tractatione uenit exponenda. Vid. Syntagm. nostr. Feudal.

TIT. XIII.

DE ACTIONE EX DOMINIO SINGVLARI FLVENTE SEV REI VINDICATIONE.

§. 1.

Ius in rem persequimur actione in rem siue uindicatione, quae describitur.

Ius in rem persequimur in iudicio (conf. *Lib. I. Tit. XV.* §. 1 *et* 2.) actione in rem seu uindicatione, *) per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, et aduersus eum datur, qui rem possidet *l. 25. pr. D. de oblig. et act.* Vti uero iura in rem sunt diuersa: ita etiam actiones in rem seu uindicationes sunt diuersae.

*) *uindicatione*) Huic actioni nomen est a ui imaginaria, seu, ut a Gellio uocatur, festucaria. Solebant enim, qui rem essent uindicaturi, in rem praesentem uenire, et sublata gleba uel festuca inter se contendere. de quo ritu uidendus est Ioecherus in *Diss. de ritu uindiciarum.*

§. 2.

Rei uindicationis descriptio. L. 6. D. t. t. de rei uindicatione.

Ex dominio singulari *) rerum corporalium oritur rei uindicatio, quae est actio in rem, qua quis contra possessorem rei corporalis istam rem suam esse intendit. §. 1. *in f. Instit. de act.* uel: Est actio ex dominio competens, qua dominus aduersus possessorem rei corporalis contendit, ut ipse dominus declaretur, et consequenter res cum omni caussa restituatur, *l. 9. D. de rei uindic.*

 *) domi-

mile, ratione cuius superficie in solo illo pro arbitrio quis uti frui, seruitutem isti imponere, *l.* 1. §. *ult. de superfic. arg. l.* 1. *pr. D. quib. mod. usufr. amitt.* eamque alienare *) potest *l.* 1. §. 7. *D. de superfic.* Menoch. *de retin. poss. remed.* 4. Rennem. *Iurisprud. membr.* 2. *th.* 8. *lit. C.*

*) *alienare*) Sed quum non plus iuris in alterum possit transferre, quam ipse habet: consequens est, ut soluto iure dantis seu superficiarii soluatur ius accipientis, siue illi seruitus constituta sit, siue ipsius superficiei dominium in illum translatum,

§. 22.

Eius amissio. Ius hoc extingui existimant sublato per incendium aut ruinam aedificio: argumento ducto ab usufructu. *l.* 34. *D. in fin. de usufr.* Bald. *ad rubr. de superfic.* Iason. *ad l. in prouinciali* 3. §. *si ego* 3. *de oper. nou. nunc.* Alphar. Valasc. *de iur. emphyt. quaest.* 33. *n.* 4. Verum cum non usufructus, sed dominium quoddam *) ipsum solum afficiens, sit hic translatum, asserere non dubito, quod ob solum interitum aedium non amittatur hoc ius, sed potius superficiario liceat alias in solo extruere aedes Conf. Christin. *ad consuet. Mechlin. tit.* 14. *art.* 45. *n.* 4.

*) *dominium quoddam*) Immo si superficiario non dominium, sed seruitutem attribuere uelis, seruitus haec esset praedialis uel realis, adeoque reuiuisceret excitato iterum praedio. Quod argumentum inprimis notandum est contra Donellum *Commentar. iur. lib. VIIII. cap.* 18.

§. 23.

Ius feudi. Restat species dominii utilis, *ius feudi* dicta, quae

quae peculiaribus plane constat iuribus, ideoque singulari tractatione uenit exponenda. Vid. Syntagm. nostr. Feudal.

TIT. XIII.

DE
ACTIONE EX DOMINIO SINGVLARI FLVENTE SEV REI VINDICATIONE.

§. 1.

Ius in rem persequimur actione in rem siue uindicatione, quae describitur.

Ius in rem persequimur in iudicio (conf. *Lib. I. Tit. XV.* §. 1 *et* 2.) actione in rem seu uindicatione,*) per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus, et aduersus eum datur, qui rem possidet *l. 25. pr. D. de oblig. et act.* Vti uero iura in rem sunt diuersa: ita etiam actiones in rem seu uindicationes sunt diuersae.

*) *uindicatione*) Huic actioni nomen est a ui imaginaria, seu, ut a Gellio uocatur, festucaria. Solebant enim, qui rem essent uindicaturi, in rem praesentem uenire, et sublata gleba uel festuca inter se contendere. de quo ritu uidendus est Ioecherus in *Diss. de ritu uindiciarum.*

§. 2.

Rei uindicationis descriptio. L.6.D.t.s. de rei uindicatione.

Ex dominio singulari *) rerum corporalium oritur rei uindicatio, quae est actio in rem, qua quis contra possessorem rei corporalis istam rem suam esse intendit. §. 1. *in f. Instit. de act.* uel: Est actio ex dominio competens, qua dominus aduersus possessorem rei corporalis contendit, ut ipse dominus declaretur, et consequenter res cum omni caussa restituatur, *l. 9. D. de rei uindic.*

 *) domi-

*) *dominio singulari*) Et quidem si ex dominio pleno, tunc rei uindicatio directa, sin minus pleno, utilis, denique si ex ficto, quod et quasi dominium uocant, Publiciana actio uocatur.

§. 3.

Fundamentum: et cui detur.

Fundamentum itaque huius actionis est dominium: et datur domino, *l.* 23. *pr. L. de rei uindic.* cui incumbit istud fundamentum, seu dominium probare, *l.* 9. *uerb. probari rem meam esse, D. de rei uindic.*

*) *probare*) Haec probatio uero non aliter fieri potest, quam probato dominio actoris, uel usucapione perfecta. Non autem sufficit probasse, rem pecunia nostra emtam esse, quia in actionibus singularibus res non succedit in locum pretii. Excepta tamen est pecunia pupillaris. *l. 12. D. quando ex fact. tut.* ecclesiae et ciuitatis, *l. 23. C. de ss. eccles.* et denique militum, *l. 8. C. h. t.*

§. 4

Contra quem.

Datur contra possessorem rei corporis *l.* 36. *pr. l. f. D. de oblig. et action.* Habetur uero etiam ex interpretatione iuris pro possessore, et utili rei uindicatione conuenitur 1.) qui ante litem contestatam dolo desiit possidere. *l.* 27. §. 3. *D. de rei uindic.* add. *l.* 52. *eod.* 2.) qui liti se obtulit, *) modo actor ignoret, eum non possidere, *l.* 25. *eod.*

*) *obtulit*) Impedire hoc potest possessor, si ante litis contestationem indicet, quis uerus possessor sit, quae exceptio in iure nostro uocatur nominatio uel laudatio auctoris. *l. 2. C. ubi in rem.*

§. 5.

Praeterea et actio in

Praeterea ex aequitate datur haec actio siue potius

potius actio in factum contra eum, qui rem furtiuam bona fide comparauit, et alienauit, et quidem solum ad id, quod is ex ista uenditione lucratus est, *) seu quod ultra pretium, quod ipse exsoluit, consequutus est. Sin uero sciens rem esse furtiuam comparauerit, eamque postea alienauerit, ad uerum rei pretium restituendum, una cum interesse tenetur. Vid. *Dec. el. nou.* 87, it. Carpz. *p. 2. pr. Crim. q.* 87, *n.* 71. *seq.* *factum datur contra ementem rem furtiuam.*

*) *lucratus est*) Haec actio tamen locum amplius non habet, si quis rem huius modi longissimo tempore possederit. Tunc enim tamquam dominus rem suam iure alienauit. *l. 6. C. de praescript. trigint. uel quadrag. annor.*

§. 6.

Res, quae hac actione petitur, certum aliquod corpus esse debet, et certa species, ideoque designanda et describenda in libello. *l. 6. D. de rei uindic.* *Res petitur certa.* Petitur etiam simul omne id, quod uel rei petitae accessit, ut per alluuionem *l.* 34. *D. de rei uindic.* uel propter rem petitam possessor habet. Vid. *l.* 20. *eod.* uel ex re ipsa prouenit, ut fructus. *cum accessionibus et fructibus.* Et quidem bonae fidei possessor fructus ante litem contestatam perceptos exstantes solum restituit, ratione consumtorum uero tenetur iuxta usum receptum, *) in quantum ex iis locupletior est factus. Carpz. *p.* 3. C. 32. *d.* 28. At malae fidei possessor omnes omnino fructus, non modo perceptos, sed et eos, quos percipere potuisset, restituere tenetur. Carpz. *d. l. def.* 30. Similiter etiam bonae fidei possessor post litem contestatam, perinde ut malae fidei possessor, fructus omnes restituere tenetur. Carpz. *d. l. def. ult. et* 1. *Resp.* 39. add. *et Resp.* 79. *eiusd. l.* 1.

 *) *usum*

*) *usum receptum*) Nam ex principiis iuris romani possessor hic omnes fructus consumtos lucratur, etiam quibus factus est locupletior. *l. 4. §. 2. D. fin. reg. l. 48. D. de rei uindicat.*

§. 7.

Res salua restituenda. Si deterior res apud possessorem sit facta, *) eius quoque rationem iudex habere debet, *l. 13. et seqq. D. de rei uindic.*

*) *facta*) Dummodo istud culpa possessoris factum sit: alias enim si uetustate uel casu fortuito res facta sit deterior, non potest eius damni ratio haberi. *l. 23. D. de reg. iur.*

§. 8.

Deducuntur tamen impensae. Deducit tamen reus conuentus, siue in bona siue in male fide fuerit, impensas, quae fructuum gratia fiunt, *l. 46. D. de usur.* Exceptio est in furibus, *l. 27. §. 25. D. ad. l. Aquil.* Caeteras in ipsam rem factas impensas quod attinet, necessarias, et bonae et male fidei possessor deducit, dum rem possidet, hoc est, opposita doli exceptione tamdiu retinet, donec de impensis ei satisfiat *l. 5. C. de rei uindic.* Exceptis itidem furibus, raptoribus et uiolentis inuasoribus, *l. 1. C. de infant. expos. l. 13. et fin. de condict. furt.* Vtiles porro impensas bonae fidei possessor etiam deducit, h. e. tam diu retinet, usque dum ipsi satisfactum §. 32. *et* 33. *Instit. de rer. diuis.* add. tamen *l.* 30. *et* 38. *it. l. 27. §. 5. D. de rei uindic.* Ast malae fidei possessor, hoc iudicio conuentus, utiles impensas tantum potest tollere, *d.* §. 31. *Instit. de rer. diuis. et l. 5. C. h.* Ex aequitate tamen hodie etiam malae fidei possessori ius deducendi impensas utiles aliquando conceditur. Praeterea etiam bonae fidei possessori, iuxta mores receptos, datur actio ad repetendas impensas necessarias et utiles, licet rem non amplius possideat. Voluptuarias denique impensas tollere tantum potest tam malae fidei quam bonae fidei

dei possessor, modo sine detrimento rei auferre possit. *) Vid. *d. l.* 38. *D. de rei uindic. l.* 9. *D. de impens. in rem dot. fact. l.* 5. *C. de rei uindic.*

*) *auferre possit*) Immo et hoc casu si dominus tantum offerat, quantum alter habiturus esset, si tolleret, possessor tenetur has res illi relinquere *l.* 38. *D. de rei uindicat.*

§. 9.

Compensandae tamen sunt impensae cum fructibus.

Sciendum uero est, quod tum demum bonae fidei possessor sumtus, in rem alienam factos, petere possit, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant; instituta enim inter impensas et fructus perceptos, usque ad concurrentem summam, seu quantitatem, compensatione, superfluum sumtuum, quo melior res est, restituere dominus tenetur *l.* 48. *D. de rei uindic.* Vid. latius Ioh. à Sande *lib.* 3. *Decis. Fris. tit.* 15. *d.* 2. 3. *et* 4.

§. 10.

Pretium, pro re uindicata solutum, non potest repetere possessor.

Caeterum pretium, quod possessor pro re uindicata soluit, non potest repeti à domino, licet illam rem bona fide compararit. *l.* 2. *C. de furt.* et quamuis in publico foro emerit. Vid. Franzk. *resol.* 9. *n.* 61. Nec iuuabit eum, quod protestatus fuerit, se eo animo emere, ut domino inquirenti restitueret, quia scil. per eiusmodi protestationes non potest tolli ius domino competens. *l.* 11. *D. de reg. iur.* Richt. *Decis.* 96. *num.* 50. *et seqq.* nisi 1.) res alias peritura emendo seruata fuerit, uel 2.) ab hostibus redempta *) *l.* 6. *D. de capt. et postlim. reuers.* Vid. *dd. Aut.* Praeterea iure elector. saxon. nouissime constitutum est, ut is etiam possit repetere pretium, qui iudicialiter protestatus est de re, u. g. à militibus empta, domino repetenti restituenda, *dec.* 90. add. Carpz. *p.* 4. *C.* 39. *d.* 5. 6. *et* 7.

 *) *redem-*

*) *redempta*) Olim in quibusdam prouinciis tertia quoque exceptio admittebatur, si nempe res furtiuae a Iudaeo possiderentur titulo oneroso, id quod uocabatur priuilegium Halberstadiense. Sed id in his prouinciis ab ipso Rege Friderico I. sublatum est.

§. 11.

Ratione dominii directi etiam competit rei uindicatio. L. 6. t. 3. D. si ager uectig.

Quemadmodum uero dominium uel plenum est, uel minus plenum seu ius dominio proximum, ita quoque competit rei uindicatio non solum ei, qui plenum dominium habet, sed etiam similis actio in rem, qua dominus directus rem, in emphyteusin concessam alteri, istam tum à tertio possessore, tum quoque ab ipso emphyteuta, canonem non soluente, *) uindicare potest *arg. l. 1. et 2. D. si ag. uectigal.*

*) *non soluente*) Modo emphyteuta cessarit in saeculari emphyteusi per triennium, in ecclesiastica per biennium, antea enim emphyteusis pro caduca non potest haberi. *l. 2. C. de iur. emphyteut.*

§. 12.

et ratione utilis rei uindicatio emphyteuticaria.

Competit uero etiam emphyteutae actio in rem seu rei uindicatio emphyteuticaria aduersus quemuis possessorem, *) ut res restituatur cum fructibus *l. 1. §. 1. et tot. tit. D. si ager uectig. i. e. emphyteuticarius pet.*

*) *possessorem*) Immo et aduersus ipsum dominum directum, dummodo accesserit traditio. Si enim nondum tradiderit, locus tantum est actioni emphyteuticariae personali, quae ex contractu emphyteuseos fluit Vid Stryck. *de action. caute in uestig. sect. II. membr. 1. §. 14.*

§. 13.

§. 13.

Similiter domino soli datur rei uindicatio ratione dominii superioris, quod retinet in solo, in quo alteri superficiem concessit; etiam contra superficiarium, si solarium, in recognitionem dominii promissum, per aliquot annos non soluat *arg. l. 1. et 2. D. si ag. uectig.* et actio in rem rei, cui superficies concessa, *l. 1. § 2. 4. et 6. D. de superfic.* add. *l. 1. §. 1. si ager. uectig. l. 75. D. de rei uindic.* unde et publiciana ipsi accomodatur. *l. 12. §. 3. D. de public.*

Similiter datur domino superficiei rei uindicatio.

§. 14.

Item superficiario competit *) rei uindicatio superficiaria, quae superficiem, uel etiam solum ratione superficiei, a quouis possessore petit.

superficiario uero rei uindicatio superficiaria.

*) *competit*) Immo, quod maxime singulare est, etiam superficiario, qui superficiem non ad modicum tempus conduxit. *l. 1. §. 3. D. de superfic.*

§. 15.

Ex dominio rerum incorporalium, nimirum seruitutum, oritur actio confessoria seu uindicatio seruitutum: cui opponitur negatoria seu negatiua actio: de utraque iam supra diximus. *l. b. 2. tit. 6.*

Ex dominio rerum incorporalium oritur actio confessoria.

§. 16.

Quoniam uero saepius accidit, quod quis dominium rei seu iuris, bona fide adquisiti, exacte probare non possit, ideo ex aequitate peculiaris actio ex quasi seu praesumto dominio oriens est introducta, et uocatur publiciana actio in rem: quae competit ei, qui a non domino, bona fide et iusto titulo, rem uel ius aliquod accepit, et ita per

Ex praesumto dominio oritur actio publiciana.

L. 6. D. t. 12. de publiciana in rem actione.

per aliquod tempus possedit, contra possessorem,*) qua intendit rem uel ius, perinde ac si usucepisset, suum esse, sibique proinde restituendum una cum interesse, seu fructibus. §. 4. *Instit. de action. l. 1. l. ult. D. de publ. in rem. act.*

*) *possessorem*) Non tamen omnem, sed infirmiore iure possidentem. Nam si possessor eodem titulo nititur, ac ipse actor, locus est regulae, in pari caussa meliorem esse conditionem possidentis.

§. 17.

Hanc actionem eodem libello cum rei uindicatione cumulari, atque alternatim proponi, i. e. rem iure dominii uel quasi peti,*) usu receptum est hunc in finem, ut, si quis forte dominium auctoris sui non possit satis probare, sufficiat probasse aliquam rem seu ius bona fide ac iusto titulo adquisiuisse, et usucapione quidem nondum impleta, in usucapiendi tamen conditione positum esse.

*) *peti*) Cuius formulae is effectus est, ut deinde articuli probatoriales non praecise ad probandum dominium, sed ad bonae fidei emtionem et traditionem dirigantur, et tunc iudex actorem nihilominus pro quasi domino declarare teneatur.

§. 18.

Mala fides superueniens non obest huic actioni.

Caeterum non requiritur etiam iure canon. quod mala fides non superuenerit, quia sc. prior possessor firmius ius habet prae posteriori possessore,*) *l. ult. in f.* iunct. *l. 7. §. 6. et 7. D. de publ. in rem action.*

*) *possessore*) Vel potius, quia hic non agitur de excludendo uero domino, uti in usucapione, sed de eo expellendo, cui infirmius ius est, et cui

cuius ratione huis modi exceptio de iure tertii futura esset:

§. 19.

Non datur contra uerum dominum.

Patet ex dictis, quod contra uerum dominum *) non detur haec actio, quia eius dominium demum per completam usucapionem interuertitur. *l. ult. d. t.*

*) *uerum dominum*) Partim, quia non datur, nisi in illum, qui infirmiore iure possidet, partim quia absurdum esset rem uindicare non dominum a uero domino, cum dominus potius uindicet a non domino.

§. 20.

E contrario res stricto iure amissa per actionem rescissoriam reuocatur.

E contrario etiam datur ex aequitate actio rescissoria, qua usucapio stricte iure completa, absente tamen uero domino, *) rescinditur et dominus, qui abfuit, ea perinde rem uel ius suum petit, uel persequitur, ac si usucapta res, uel ius, non esset. §. 5. *instit. de action.*

*) *uero domino*) Et quidem si uerus dominus uel rei publicae caussa, uel ob metum abfuerit, uel in hostium potestate fuerit, immo et praesenti datur contra absentem, ex quacumque caussa hic abfuerit. *l. 1. §. 1. D. quib. ex causs. maior. 25. ann. in integr. restit.*

TIT. XIV.
DE
ACTIONE AD EXHIBENDVM.

§. 1.

Actionis ad exhi-

Ad commodius persequendam rei uindicationem saepius conducit, ut res antea exhibeatur.

bendum descriptio. L. 10. D. t. 4. ad exhibendum. tur. Datur igitur peculiaris actio ad exhibendum, quae competit contra detinentem rem aliquam mobilem, aut immobilem, ei, cuius intereſt *) rem exhiberi, ad id, ut in publicum proferatur, *l.* 2. *l.* 3. §. 9. *D. ad exhib.* §. 3. *inſtit. de offic. iudic.*

*) *intereſt*) Et quidem hoc intereſſe, quod uocant, debet eſſe pecuniarium, i. e. certa pecuniae ſumma aeſtimari poſſe debet. Tnde non ſufficit quaelibet utilitas, quam ex re exhibita ſperamus, e. gr. ut doctiores et meliores inde euadamus. *l.* 19. *D. h. t.*

§. 2.

quae competit ob quodlibet intereſſe. Competit uero haec actio non ſolum, ſi ratione iuris in re ſeu dominii interſit *l.* 9. §. 1. *D. ad exhib.* ſed etiam ſi ratione actionis in perſonam *) interſit, ut res exhibeatur, ſeu producatur. *l.* 19. *l. ult. D. ad exhib. l.* 27. *D. de furt.*

*) *in perſonam*) At in hiſce actionibus non quaeritur, an quis poſſideat, adeoque nec opus eſt actione ad exhibendum, praeterquam ſi actio perſonalis ſit in rem ſcripta, quales ſunt noxales. *l.* 3. §. 7. *D. h. t.*

§. 3.

Datur etiam interdictum ad exhibendas tabulas teſtamenti. Datur etiam interdictum ad exhibendas tabulas teſtamenti *) ſiue codicillorum, uel etiam ad exhibenda inſtrumenta, ut ſcil. detentores iis, quorum intereſt, iſtas tabulas, uel inſtrumenta inſpicienda, uel etiam legenda exhibeant. Vid. tit. *de tab. exhib.*

*) *tabulas teſtamenti*) Nimirum hic diſtinguendum eſt, hereſne ſibi tabulas exhiberi petat, an legatarius, uel alius, cuius intereſt. Priore enim caſu actio ad exhibendum datur, poſteriore interdictum de tabulis exhibendis. *l.* 3. §. 8. *D. ad exhib.*

TIT.

TIT. XV.

DE

DOMINIO VNIVERSALI SEV IVRE HEREDITARIO, AC IN SPECIE DE TESTAMENTIS ET VLTIMIS VOLVNTATIBVS.

§. 1.

Dominium uniuersale seu ius hereditarium est successio seu ius, *) quo succeditur in uniuersum ius, quod defunctus habuit *l.* 24. *D. de uerb. signif.* *l.* 62. *D. d. reg. iur.* uel, est ius seu facultas iure competens in uniuersitate rerum, a defuncto relictarum, ita ut quis in idem, ac omne ius, quod defunctus habuit, succedat. *Iuris hereditarii descriptio.*

*) *ius*) Modo non ita personae inhaereat, ut cum illa exspiret Hinc heres nec in usumfructum defuncti, nec in eius matrimonium et officia succedit. Ceterum ipsa essentia iuris hereditarii non in eo consistit, ut quis in res succedat, sed ut in uniuersa iura succedat.

§. 2.

Circa hoc ius hereditarium obseruanda est *capita.* 1.) eius adquisitio, 2.) ipsum ius hereditarium in se consideratum, 3.) actiones inde fluentes.

§. 3.

Circa adquisitionem discernenda uenit delatio hereditatis (*der Anfall*) et ipsa eius adquisitio. *l.* 151. *D. de uerb. signif.* Delatio idem est, quod in dominio specialiter dicto titulus seu causa iunct. *d. l.* 151. *D. de uerb. signif.* Defertur autem hereditas uel ordinario modo, uel extraordinario *Adquirenda hereditas defertur uel ordinario uel extraordinario modo.*

rio per pacta hereditaria. *) Ordinario modo iterum dupliciter defertur 1.) per ultimam uoluntatem defuncti, 2.) per legem seu successionem ab intestato: et quidem utrumque fit uel iuxta ius ciuile, uel praetorium. Iure ciuili defertur hereditas aut per testamentum, in quo et directis uerbis, et per fidei commissum hereditas relinqui potest aut per codicillos, qui solum per uerba obliqua fiunt.

*) *pacta hereditaria*) Haec iure romano non ualere, nemo ignorat. Eius uero rei ratio non haec est, quod haec pacta sint contra bonos mores, et plena tristissimi euentus, sed quia ius publicum priuatorum pactis mutari non potest. *l. 38. D. de pact.* Conf. Bynkershoek *Obseru. lib. II. cap. 1.*

§. 4.

Ad illum pertinet testamentum. L. 28. D. t. I. Qui test. fac. poss. et quemadm. test. fiant.

Testamentum est uoluntatis nostrae iusta h. e. secundum iuris ciuilis regulas ordinata sententia *) de eo, quod quis post mortem suam fieri uelit *l. 1.* iunct. *l. 4. D. qui test. fac. poss.* uel explicatius: Testamentum est legitima et directa, a persona habili facta designatio habilis successoris in uniuersum ius, quod ipsa post mortem relinquit.

*) *sententia*) Sed hic non est sensus ueteris istius definitionis, nec per eam testamentum a codicillis distingui posset. Itaque iusta hic potius idem est, ac sollemnis, quemadmodum iniustum testamentum accipitur pro eo, quod solemnitatibus destitutum est. *l. 1. D. de iniust. rupt. irrito fact. testam.*

§. 5.

Persona illud condens libere.

Condit testamentum testator, qui libere, non ui nec dolo inductus, ultimam uoluntatem declarat,

clarat, *L. 11. C. de teſt. mil.* Vid. Carpz. *p. 3. C. 5. d. 9.* Blanditiae tamen adhibitae non oberunt. *) *l. 3. D. ſi quis aliq. teſtam. l. 70. de hered. inſtit.* Vide Sande *Deciſ. Friſ. Lib. 4. tit. 1. def. 11.* nec ſimpliciter alterius interrogatiuo uitiat teſtamentum. Vid. Carpz. *d. l. def. 4. 5. et 6.*

*) *non oberunt*) Dummodo non ſint importunae, et minis fraudibusque mixtae, de quibus ex inſtituto egit Strykius *de iure blanditiarum. num. 25. ſqq.*

§. 6.

Quidam prohibentur teſtari natura.

Prohibentur uero quidam teſtamentum facere natura 1.) proptor defectum iudicii in impuberibus, etiamſi tutoris auctoritas interuenerit, §. 1. *Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſt. l. 1. §. 1. D. de tutel. et rat. diſtrah.* item furioſis. *l. 9. qui teſtam. fac. poſſ.* Minores autem, etiam ſine curatoris auctoritate, teſtari poſſunt, *l. 4. d. t.* 2.) propter defectum corporis, inhabilem quem reddentem, ut ſunt muti et ſurdi. *) *l. 6. §. 1. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Iuſtinianus tamen muto qui ſcribere, et ſurdo qui loqui poteſt, teſtamenti factionem conceſſit. *l. 10. C. d. t.* Porro coecus non niſi obſeruatis certis ſolemnitatibus, in *l. 8. C. d. t.* praeſcriptis, teſtari poteſt. Inter quae praecipuum eſt, ut praeter ſeptem teſtes etiam tabellionem, ſeu eius loco octauum **) teſtem adhibeat. add. Receſſ. Imp. *de anno* 1512. §. 9. Carpz. *p. 3. c. 6. def. 5.*

*) *muti et ſurdi*) Puta ſi ultium ſit coniunctum. Attamen et eo caſu ſurdus et mutus teſtamentum recte condit, ſi id faciat permittente principe. *l. 7. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Stryk. *Cautel. teſtament. cap. 3. §. 10.*

*) *octauum*) Adde, coecum non aliter testari posse, quam per nuncupationem, herede non solum nuncupato, uerum etiam descripto, ac testamentum hoc nuncupatiuum necessario redigendum esse in scripturam, immo et ab omnibus subscribendum, et praelegendum caeco inspiciente teste octauo, ne aliud praelegatur, quam quod scriptum est.

§. 7.

quidam lege et quidem 1.) ob statum. Lege prohibentur iuxta ius roman. (I.) ob statum 1.) serui *) 2.) monachi, *auth. ingressi C. de sacrosanct. eccles. Nou.* 123. *c.* 38. 3.) filiifamilias ne permittente quidem patre. *l.* 6. *pr. D. qui testam. fac. poss.* nec in peculio aduentitio, licet in illo plenam habeat proprietatem filiusfamilias Nicol. Reusnerus *tr. de testam. p.* 1. *c.* 28. *num.* 9. *et seqq.* de peculio autem castrensi et quasi castrensi potest testari. *pr. Instit. quibus non est perm. et l. ult. C. qui test. fac. poss.*

*) *serui*) At hos tamen permittente domino testamentum condere potuisse, patet ex Plin. *ib. VIII. epist.* 16. Enimuero nihil minus, quam testamentum dici potest huius modi dispositio, qua peculium ab uno seruo ad conseruum eius transferebatur, quia utroque casu illud manebat domini.

§. 8.

2.) ob aliam inhabilitatem. Porro (II.) ob aliam inhabilitatem lege prohibentur 1.) prodigi, *) §. 2. *Instit. d. t.* 2.) ob crimen, ut 1. carminis famosi damnati *l.* 18. §. 1. *D. d. t.* 2. apostatae, *l.* 2. 3. *et* 4. *C. de Apost.* quibus Dd. accensent ueneficos, nisi poenitentiam egerint, ac conuersi fuerint, et postea confecerint testamentum. Theodoricus *Coll. Crim. Diss. X. th.* 6. *lit. e. c. et f.* Richt. *Decis.* 57. *n.*

12.

12. 3.) heretici, *auth. Credentes C. de heret.* 4.) inceſtis nuptiis ſe polluentes, *l. 6. et auth. ſeq. C. de inceſt. nupt.* 5.) quorum bona fiſco uindicantur. add. Ord. Crim. *art. et lege* 218. 6.) banniti et proſcripti imperii Gail. *Lib. 2. de P. P. c. 6. n. 9. et* 10. Damnati uero alias ad mortem uſu hodierno teſtamentum condere poſſunt. *Conſtit. elect. p.* 3. *C. 6.* Coler. *deciſ.* 34. niſi alia ratio obſtet, nimirum uel 1.) inhabilitas perſonae, u. gr. quod ueneficius ſit teſtator, uti modo dictum *hoc.* §. *n.* 2. uel 2.) defectus bonorum, quod ſcil. bona ſint confiſcata ob crimen laeſae maieſtatis, aut declarationem in bannum ſuperius, (*in die Ober - Acht*).

*) *prodigi*) Concedunt his nonnulli teſtamenti factionem, ſi bene conſulant poſteritati, et quidem ob Nouellam Leonis: Carpzou. *part. III. conſt. 6. def. 9.* ſed non niſi unico caſu, ſi bene conſulant poſteritati. Enimuero quum Nouellas Leonis, numquam in forum receperimus. merito Carpzouio contradicit Richterus *Deciſ. 49. num. 7.*

§. 9.

Conditur teſtamentum duplici modo 1.) eſt teſtamentum iudiciale ſeu apud acta conditum, in quo haec requiſita ſunt obſeruanda: 1. ut ipſe teſtator ultimam ſuam uoluntatem, ſcripto comprehenſam, iudici pro tribunali *) ſedenti, praeſente actuario, inſinuet ſeu offerat, et diſſerte afferat, in iſta ſcriptura ultimam ſuam uoluntatem comprehenſam eſſe, uel oretenus coram iudice et actuario, in loco iudicii, ultimam uoluntatem exponat. 2.) Iudex ſiue actuarius iuſſu iudicis ad acta reponat hanc ultimam uoluntatem, ſeu ſcripto, ſeu oretenus expoſitam? et non ſo- *Modus condendi teſtamentum uel iudicialiter, aut in loco iudicii ipſo teſtatore comparente;*

 lum

Inm ipsi ultimae uoluntati inscribat, quod ista rite sit exhibita a testatore u. gr. Caio, sed etiam ipsi testatori Caio breue testatum exhibeat, quod testamentum ad acta reposuerit. Quodsi uero propter morbum non possit ipse in loco iudicii comparere, necesse est ut ad iudicem aliquem mittat, atque petat, ut nomine iudicii duae personae, **) ad iudicium pertinentes, ueniant ad ipsum, et testamentum ab ipso accipiant. His comparentibus, testator similiter uel in scripto offert, uel oretenus proponit ultimam suam uoluntatem, quae postea ad acta, uti diximus, reponitur, et breue testatum testatori datur: quo posteriori casu scabinorum praesentia nonnullibi desideratur. Vid. *Decis. elect. saxon.* 45. *et* 37. Carpzou. *Lib.* 6. *Resp.* 12. secundum ius commune uero sufficit, iudicem eiusque actuarium adesse.

aut domi adse uocatis personis et missis a iudice.

*) *pro tribunali*) Id uero plerique negant ex ea ratione, quod oblatio testamenti sit actus uoluntariae iurisdictionis, qui non solet tribunal requirere. Quod adeo uerum est, ut nobilis ipsi iudicio suo possit testamentum insinuare, quod profecto fieri non posset, si tribunal requireret hic actus. Vid. Stryk. *Cautel testam. cap.* 7. §. 17.

**) *duae personae*) In praxi distinguitur, utrum ipse iudex testamentum domi recipiat, an alios mittat. Priore casu sufficit iudicis et actuarii praesentia, posteriore requiruntur duo scabini una cum actuario. Vid. Stryk. in *Cautel. testam. cap.* 7. §. 38.

§. 10.

Vel extra iudicium se, instituto certo herede.

Extra iudicium ordinatur testamentum certis solemnitatibus adhibitis, et instituto certo herede, *) de quo *Tit. XVII.*

*) *certo*

*) *certo herede*) Immo hoc non tantum extraiudicialis teſtamenti requiſitum eſt, uerum etiam iudicialis uel publici, ſiquidem heredis inſtitutio eſt caput et fundamentum teſtamenti factionis. §. 30. *Inſt. de legat.*

§. 11.

Solemnitates, ſi teſtamentum uelit quis ſcripto comprehendere, ſunt hae: I. ipſe teſtator uel alius eius nomine ultimam uoluntatem conſcribat, neceſſe eſt: II. coram ſeptem teſtibus actus teſtandi fieri debet. Circa quos teſtes requiritur 1.) ut ſint ſeptem, inter quos tamen etiam numeratur notarius, ſi quis adhibeatur 2.) ut ſint habiles ſeu idonei, Vid. §. XIII. 3.) ſpecialiter ad hunc actum rogati *) 4.) praeſentes toti actui teſtandi 5.) audiant et uideant teſtatorem dicentem, in iſta ſcriptura uoluntatem ſuam contineri; neque enim opus eſt, ut teſtes ſciant, quid in teſtamento contineatur, ſed ſolum, ut coram iſtis teſtamentum producatur, et claris uerbis teſtator ſignificet, hanc ſuam eſſe ultimam uoluntatem, et teſtes roget, ut de hoc actu teſtentur. Praeterea III. requiritur, ut ipſe teſtator, niſi totum teſtamentum ſit holographum, id ſubſcribat *l.* 28. §. *ult. C. de teſtam.* aut ſi ſcribere nequeat, teſtem adhibeat octauum, qui eius nomine ſubſcribat. *l.* 21. *C. de teſtam.* IV. ut dicti teſtes ſignent, et ſubſcribant d. Ord. ***von Unterricht der Notarien*** de An. 1512. §. 1. uerb. ***mit ihren Signeten.*** Denique V. ut hic actus teſtandi non interrumpatur, ſed unico contextu **) fiat. ***l.* 21. §. *ult. D. qui teſtam. fac. poſſ.***

et ſolemnitatibus adhibitis in teſtamento ſcripto. — *I.* *II.* *III.* *IV.* *V.*

*) *rogati*) Id quod neceſſarium eſt, etiamſi iam caſu adſint teſtes. *Ordinat. Notar. de a.* 1512. §. 45. Vnde et inſtrumento id inſeri ſolet, teſtes praeſentes fuiſſe ſpecialiter rogatos.

 **) *unico*

**) *unico contextu*) Quae unitas contextus duo potissimum requirit, 1) continuitatem temporis, 2) uniformitatem actus Aliud si de scriptura testamenti quaeritur: hanc enim diuersis temporibus confectam esse, nihil attinet. *l. 21. C. de testam.*

§. 12.

uel etiam non scripto;

Potest uero etiam testamentum sine scriptura confici, quod nuncupatiuum (*ein ausgesprochen Testament* *) adpellatur: quod nimirum uerbis, coram septem rogatis testibus habilibus, uno contextu a testatore profertur: adeoque praeter scripturam et signaturam, omnia alia solemnia etiam in hoc requiruntur, §. *fin. Instit. de testam. d. Ord.* §. *Aber die* 8. Vt uero constet de testamento nuncupatiuo, post mortem testatoris testes iurato de illo, ita confecto, deponent. *l. u't. in f. C. de testam.* nisi instrumentum publicum de isto fuerit confectum in ipso actu testandi, add. Carpzou. 6. *Resp.* 12. *n.* 4. *et seqq.*

quod probatur iuratis testibus uel instrumento.

*) *ausgesprochen Testament*) Illi iura nostra opponunt testamentum mysticum seu scriptum, ubi heres in occulto est, quamuis Strykius mysticum uocare solet nuncupatiuum, in quo nomen heredis non exprimitur, sed testator se refert ad schedulam certo loco repositam, in qua nomen heredis scriptum sit, sedes huius doctrinae est in *l. 77. D. de hered. inst.*

§. 13.

Qui testes sint habiles.

Qui inhabiles I. ratione personae in genere.

Diximus, testes habiles esse adhibendos: sunt uero idonei testes, cum quibus testamenti factio est, seu qui possunt heredes institui, §. 6. *Instit. de testam.* et sufficit, quod tempore facti testamenti sint, uel habeantur pro habilibus §. 7. *Instit. eod. l.* 1. *C. d. t.* Inhabiles uero sunt I. ratione

ratione perſonae in genere, quod ſcil. alias etiam ad teſtimonium ferendum non ſint idonei; qua de re dicemus in materia probationis et de teſtibus. *infr. Lib. 4. t. 11. §. 17.* II. ob ſpecialem rationem in teſtamentis, nimirum 1. inhabilis eſt in teſtamento teſtis, qui eſt in patria poteſtate teſtatoris, *) uel etiam, qui in eadem cum teſtatore eſt familia §. *9. et 10. Inſtit. de teſt.* filius uero emancipatus in patris, uel etiam filius in matris; maritus in uxoris, miniſter in domini teſtamento eſt habilis teſtis *arg. dd. §. et d. Ord.* §. *6. uerb. Auch die in Gewalt des Teſtirers.* add. Reuſnerus *de teſtam. p. 3. c. 21. num. 4. et ſeqq.* Alia uero eſt ratio, ſi pater, frater, mater, uxor, dominusue ſit inſtitutus heres in teſtamento, tunc in eo huius heredis filius, maritus, miniſterue non poſſunt eſſe teſtes: quia ſcil. totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, inter teſtatorem ac heredem agitur. §. 10. *Inſtit. de teſtam. d. Ord.* §. *die Notarien 6. uerſ. item einer.* Ideo dictae perſonae propter ſingularem affectionem erga heredem ſunt ſuſpectae. 2. Non poteſt heres eſſe teſtis in teſtamento, quo inſtitutus eſt heres: Non uero prohibentur legatarii teſtes eſſe §. *11. Inſtit. d. t.* etiamſi fuerit nuncupatiuum, uti communiter ſentiunt Interpretes Vid. Reuſnerus *d. p. 3. C. 22. inf.* Contrariam tamen opinionem, legatarios in nuncupatiuo non eſſe admittendos teſtes, receptam eſſe in dicaſterio Ienenſi teſtatur Richter. *Deciſ. 31. n. 21.* 3.) Ob ſingularem, teſtamentis propriam, ſolemnitatem non admittitur mulier teſtis § *6. Inſtit. de teſtam. ord. d. ord.* §. *die Notarii 6.* in codicilis uero et iſtae admittuntur. *arg.* §. *fin. Inſtit. de codicill.*

2. ob ſpecialem rationem in teſtamentis.

*) *teſtatoris*) Fundamentum ergo huius prohibitionis eſt patria poteſtas, per quam unitas perſo-

 nae

nae inducitur. Cum uero nemo poſſit eſſe teſtis in propria cauſſa, facile patet, cur teſtes nec cum teſtatore, nec cum herede coniuncti eſſe debeant. Conf. Stryk. in *Cautel. teſtam. cap. 15. §. 28.*

§. 14.

In quibusdam locis minor ſolemnitas requiritur. Attendendum ius loci, quo teſtamentum conditur.

Sciendum uero eſt, quod hodie quibusdam in locis ſecundum peculiaria ſtatuta, non eadem, quae iure ciuili, exigatur ſolemnitas, ſed e. g. alicubi duo teſtes ſufficiant: attendenda igitur tunc in teſtamento condendo ea teſtandi ratio ſeu modus, qui requiritur in iſto loco, ubi teſtamentum conficitur. Et habet hoc uires etiam in alio loco, ubi bona hereditaria *) forte ſunt ſita, etiamſi alias maior ibi requiratur ſolemnitas teſtandi. Carpzou. 5. *Reſp.* 1.

Add. *L.* 2. *T.* 10. *Inſtit. de teſtam. ordin. et Tit.* 12. *D. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

*) *bona hereditaria*) Quod omnino uerum eſt de bonis inobilibus: nem quod ad fundos et praedia attinet, circa illa obſeruari debent leges in territorio, ubi ſita ſunt, receptae, non quidem ratione ſolemnitatum, ſed ratione facultatis alienandi et de iis diſponendi.

TIT. XVI.

DE TESTAMENTO MILITARI ET ALIIS MINVS SOLEMNIBVS SIVE PRIVILEGIATIS TESTAMENTIS.

§. 1.

Solemnitates re-

Solemnitas, de quibus diximus, in quibusdam teſtamentis remittuntur: nimirum 1.) in teſtamen-

stamento militis, in expeditione occupati, quod ex nuda testamentis uoluntate, sine ulla solemnitate, et absque testibus, ac quocunque modo uoluerit, ualet, *) *tot. tit. Instit. de milit. testam.* *missaet, in testamento militis; L. 29. D. t. 1. de test. mil.*

*) *ualet*) Antonius Faber in *Codice, lib. VI. tit. 5. def. 7.* existimet, testamenta militum ualere iure codicillorum. Id uero manifesto falsum est, quia tunc heres succederet tamquam fideicommissarius, ac proinde ei detrahi posset quarta Trebellianica, id quod tamen nemo dixerit.

§. 2.

Distinguitur uero secundum Const. Maxim. I. *von Richtern und Notarien.* rubr. *von Testamenten §. und sollen* 2. inter milites, qui sunt in conflictu, et eos, qui in castris sunt (*die zu Felde liegen.*) Illorum testamentum, modo de uoluntate alias, u. gr. ex scripto, constet, sine ullis testibus ualet: hi uero duos testes debent adhibere. add. Carpz. *p.* 3. *C.* 4. *d.* 26. Testamentum autem conditum post missionem intra annum tantum ualet proximum §. 3. *Instit. d. t. l.* 26. *D. eod.* Extenditur quoque illud priuilegium ad concionatores, consiliarios, *) medicos et uenalitiarios castrenses. Richt. *dec.* 38. *Milites aut in conflictu sunt aut in castris. Eodem iure utuntur personae circa milites occupatae.*

*) *consiliarios*) Ex quo satis patet, caussam inueniendi huius testamenti non fuisse nimiam iuris imperitiam, ceu est in *pr. Inst. h. t.* sed imminens uitae periculum, quae ratio redditur in *l. un. D. de bonor. possess. ex testam. milit.*

§. 3.

Qui uero neque in conflictu sunt, neque in castris milites, sed praesidiarii, aut in hybernis constituti, usu fori testamenta priuilegiata con- *Ad praesidiarios priuilegium hoc*

 dere

regulariter non extenditur. dere nequeunt, sed iure communi testari debent, d. const. §. *und sollen* 2. uerb. *die Ritter etc.* nisi hostis sit in propinquo, et parati illi debeant esse ad pugnam singulis momentis*) Carpz. *d. l. def.* 28. Finckelth *obs.* 40.

*) *singulis momentis*) Quaerere hic solent, an et e ploratores hoc priuilegio sine solemnitate testandi gaudeant, idque procul dubio adfirmandum, quia exploratores pro militibus sunt, et in summo uitae periculo uersantur. Vid. *Harprecht.* in *Diss. de testamentis paganorum in hostico factis, cap.* 2. §. 29.

§. 4.

Sufficit intra militiae tempora confirmatum esse testamentum ante conscriptum. Non solum autem in militia, sed et ante militiam, non adhibitis solemnitatibus, factum testamentum subsistit, si postea testator fiat miles, et constet, quod iam illud uelit ualere, §. 4. *Inst. d. t.*

*) *uelit ualere*) Ergo et hic habemus exemplum quo ratihabitio retrotrahitur ad initium negotii, quum alias tamen id circa testamenta et ultimas uoluntates non obseruetur.

§. 5.

Alia singularia iura in milite. Caeterum non tantum solemnitates sunt remissae militi, sed etiam alia singularia iura, iuxta eius liberum arbitrium, in testamento ipsius obseruantur. *l.* 2. *D. de testam. mil.* Sic potest decedere pro parte testatus, et pro parte intestatus *l. 6. d. t.* it. duobus testamentis *l.* 19. *l.* 35. *D. eod.* liberos praeterire §. 6. *Instit. de exhered. lib.* filio impuberi substituere, licet sibi non faciat testamentum *l.* 41. §. *fin. D. de testam. mil.* Cessat praeterea in testamento militis lex falcidia *arg. l.* 17. *D. ad L. Falc.* Potest etiam is institui

stitui heres a milite, qui alias non possit.*) *l. 5. C. de testam. mil. l. 13. §. 2. D. eod.* potest etiam miles nuda uoluntate adimere rursus hereditatem, et testamentum reuocare. *l. 15. §. 1. D. d. t.*

*) *non possit*) Immo ualet dispositio militis sine heredis institutione, quia miles omnibus legibus testamentariis solutus est, ceu contra Harprechtum ostendit Strykius in *Cautel. testam. cap. 19. §. 16.*

§. 6.

Porro 2.) remittitur solemnitas quaedam rustico, uel etiam nobili ruri degenti, ita, ut sufficiant quinque testes, si septem haberi nequeant.*) Vid. *l. fin. C. de testam. et d. Ord. §. und soll etc.* 2. Imo in prouinciis saxonicis firma sunt rusticorum testamenta coram parocho et duobus testibus, etiam non rogatis, ruri condita. Coler. *decis.* 35. *num.* 4. uel etiam quatuor testibus, absque parocho. Richt. *decis. 28. num. 6.* *II. in testamento rustici.*

*) *nequeant*) Adde, quod hi testes non omnes sua manu subscribere teneantur, sed si qui eorum scribendi imperiti sint, eorum nomine alii subscribere possint. *l. fin. C. de testam.*

§. 7.

Priuilegiatum 3.) testamentum est parentum inter liberos: *) quo liberi legitimi absque ullis sollemnitatibus, per nudam parentum uoluntatem, heredes instituuntur: adeoque si propria manu patris uel matris perspicue expresso anno et die scriptum. *l. 21. §. 1. C. de testam.* uel saltem subscriptum Carpz. *p. 3. C. 4. d. 17. et 18.* testes nullos desiderat; si uero sine scripto sit exposita uoluntas, ad eam probandam duo testes requiruntur. *III. in testamento parentum inter liberos.*

runtur. *auth. quod ſine C. de teſtam. Nou.* 107. *c.* 1. Maulius *tr. de ult. uolunt. tit.* 11. *n.* 19.

*) *inter liberos*) Sed quaeritur, an liberi ſint neceſſario inſtituendi, an uero ob iuſtas cauſſas eos poſſint in huius modi teſtamento exheredare. Negat poſterius Carpzouius, quia, quod in alicuius fauorem introductum ſit, in eius odium non ſit detorquendum. Enimuero teſtamenta haec non in fauorem liberorum, ſed parentum introducta ſunt, adeoque ratio Carpzouii non ſtringit.

§. 8.

Extraneae perſonae hoc teſtamento non poſſunt inſtitui. Legata tamen et fidei commiſſa eo recta relinquuntur.

Extraneae uero perſonae heredes in tali teſtamento non poſſunt inſtitui; atque ſi inſtituantur, ualet teſtamentum ſolum, quod liberos attinet *d. l.* 21. *§.* 1. *in f. C de teſt. l. ult. C. fam. herciſc.* At legata et fideicommiſſa recte eo relinquuntur uxori, aut extraneis perſonis, ſi duo teſtes *) adhibiti, quae à liberis ueniunt praeſtanda. Exheredatio uero liberorum in tali priuilegiato teſtamento, ſecundum communiorem ſententiam non poteſt fieri. add. Carpzou. *p.* 3. *c.* 4. *d.* 19. *ſeq.*

*) *duo teſtes*) Suffragatur huic ſententiae etiam Lauterbachius; ſed quum illi repugnet. *l. ult. C. de codicill.* rectius cum Harprechto id negat Strykius in *Cautel. teſtam. cap.* 10. §. 24.

§. 9.

Differt ab hoc teſtamento nuda diuiſio paterna.

Differt ab hoc teſtmento nuda diuiſio paterna, qua parentes heredes non inſtituunt liberos, ſed iis aſſignant, quam partem ab inteſtato quisque capere debeat. *) *d. l. ult. C. fam. herciſ.* Vti uero inſtitutio in teſtamento: ita haec diuiſio inaequaliter fieri poteſt, modo ſalua ſit legitima Carpzou. *p.* 3. *C.* 4. *d.* 22. *n.* 9. *ſeq.*

*) *capere*

*) *capere debeat*) Itaque si unus liberorum huius modi diuisionem, quamuis minus sollemniter factam, agnoscere nolit, reliquis datur iudicium familiae erriscundae. Vnde totus hic locus praesidium reperit in *l. ult. C. famil. errisc.*

§. 10.

Liberi non possunt sine solemnitatibus testari.

Caeterum non uice uersa liberi suos parentes instituentes, sine solemnitatibus testari possunt Hartmann. Pistor. *L.* 1. *q.* 1. *n.* 18.

§. 11.

IV. in testamento tempora pestis condito.

Priuilegiatum 4.) testamentum est tempore pestis conditum, in quo quidem iure romano de numero testium nihil remittitur, sed tantum consociatio *l.* 8. *C. de test.* moribus tamen tempore pestis uel alius morbi contagiosi, duo testes, etiam feminae, sufficiunt. *) Requiritur autem a Dd. ut testator uel ipse decumbat, uel domus eius infecta sit. Carpz. *p.* 3. *C.* 4. *d.* 4. Quamuis alii statuant sufficere, quod pestis in loco tantum grassetur. Berlich. *p. concl.* 5. Testamentum hoc ita semel conditum, si isto tempore non decedat testator, non in perpetuum, ut sentit Carpzou. *d. c.* 4. *def.* 5. sed tantum anno, postquam cessauit pestis, ualere uidetur *arg.* §. 3. *Instit. de testam. mil.* Fernandus Vasquius *de success. testati et intest. Lib.* 2. §. 30. *n.* 50. Franciscus de Barri *tr. de succes. Lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 8.

*) *sufficiunt*) Quod et Camara obseruat, teste Gaillo *part. II. obs.* 118. *n.* 18. ubi lepidam addit rationem, quod tempore pestis bellum sit inter Deum et homines.

§. 12.

V. in testamento in naui uel uia condito.

Similiter 5.) testamentum, coram duobus testibus

ſtibus conditum, uolunt ualere *) Dd. ſi quis u. gr. in uia uel naui moribundus teſtetur, et plurium teſtium copia haberi nequeat. Meuius ad ius Lubec. *p.* 2. *tit.* 1. *a.* 2. *n.* 59. *et ſeqq.*

*) *uolunt ualere*) Et quidem ob *Nouellam* Leonis 41. quae tamen in foris noſtris nullam auctoritatem umquam ſortita eſt. Vnde multo magis explodendum eſt teſtamentum parturientis coram feminis factum, quod nullum plane in iure noſtro praeſidium reperit. Conf. Cornel. uan Eck. *Diſſ. de teſtamentis parturientium.*

§. 13.

VI. in teſtamento ad pias cauſas.

Denique 6.) priuilegiatum eſt teſtamentum ad pias cauſas. *c.* 11. *X. de teſtam. et C.* 4. *eod.* in quo quidem alii neceſſario duos teſtes requirunt. Carpzou. *p.* 3. *c.* 2. *def.* 33. Verior tamen uidetur ſententia, quod ſcriptura ſufficiat, ex qua certo conſtat de uoluntate diſponentis, etſi teſtes non adſint. Reuſnerus *de teſtam* 4. *C.* 12. *num.* 5. *et* 10. Richter *Deciſſ. num.* 15. *et* 16. Dicitur autem piae cauſae relictum, quod eccleſiis, hoſpitalibus, ſcholis, uiduis, captiuis, uel etiam ad opera publica relinquitur. Statuunt uero interpretes quod in tali teſtamento etiam ualeant legata aliis, ſeu extra piam cauſam, relicta *) *arg. l.* 21. *§.* 1. *C. de teſtam. Nou.* 107. *c.* 1. *et* 2. Heredis tamen inſtitutio extra piam cauſam erit nulla.

Add. *Lib.* 2. *tit.* 11. *Inſtit. de militar. teſtam.*

*) *extra piam cauſſam relicta*) Enimuero id falſum eſſe, iam ſupra oſtendimus ad §. 8. et quidem ex *l. ult. C. de codicill.*

TIT.

TIT. XVII.

DE

HEREDVM INSTITVTIONE IN GENERE, ET IN SPECIE DE LIBERIS ET POSTVMIS, VT ET PARENTIBVS ET FRATRIBVS SORORIBVSVE INSTITVENDIS VEL EXHEREDANDIS.

§. 1.

Heredis institutio pertinet ad formam, et essentiam testamenti, et caput et fundamentum totius testamenti adpellatur. §. 34. *Instit. de leg.* nihil uero interest, an primo, an medio, an ultimo loco *) exprimatur. *d.* §. 34. *Heredis institutio pertinet ad essentiam testamenti.*

*) *ultimo loco*) Ante Iustiniani tempora heredis institutionem absolute praecedere oportebat legatis et fideicommissis, quam subtilitatem primus sustulit Iustinianus *l. 24. C. de testam.*

§. 2.

Ipsa institutio in genere ut sit legitima, requiritur 1.) ut ex ista de certa testatoris uoluntate constet *l.* 62. §. 1. *D. de hered. instit.* Hinc in alterius arbitrium simpliciter *) collata non ualet *l.* 32. *D. de hered. instit.* ualet tamen si per relationem ad aliquam schedulam, etiam non solemnem, qua sit expressa, fiat. *arg. l.* 38. *D. de condit. et demonstr. l.* 77. *D. de hered. instit. l.* 35. *D. de reb. dub* Pingitzer. *quaest. saxon.* 13. *n.* 1. 2) ut sit libera, non importunis sollicitationibus extorta Hartm. Pistor. *l.* 2. *q.* 29. *n.* 6. Vid. Ioh. a Sande *deciss. Friss. Lib.* 4. *tit.* 1. *d.* 11. 3.) ut non sit captatoria, h. e. eo animo facta, ut alterum

L. 18. D. t. 5. de heredib. instituend. Institutio debet esse 1. certa, 2. libera. 3. non captatoria.

4. certum heredem exprimens

rum inducamus, quo hereditatem nobis uiciſſim relinquat. *l.* 70. *l.* 71. *D. de hered. inſtit.* 4.) ut de certa heredis perſona inde conſtet. *l.* 62. §. 1. *eod.* Sufficiens tamen certitudo ſubeſt, quando pia cauſſa, u. gr. pauperes, **) item eccleſia uel ciuitas inſtituitur heres. *l.* 8. *l.* 12. *C. de hered. inſt.* Maulius *tr. de ult. uolunt. tit.* 16.

*) *ſimpliciter* Aliquando tamen ſecundum quid ab aliena uoluntate pendet heredis inſtitutio, ſi quando Titius heres inſtitutus ſit ſub conditione a tertio quodam adimplenda, u. gr. Titius heres eſto, ſi Maeuiam uxorem duxerit. Aliud iure canonico *cap.* 13. *X. de teſtam.*

*) *pauperes*) Quomodo hoc caſu interpretanda ſit teſtatorum uoluntas, doctiſſimo opere oſtendit Cardinalis Mantica *de coniecturis ultimarum uoluntatum.*

§. 3.

Heredes quidam neceſſario ſunt inſtituendi, uel exheredandi. L. 28. D. t. 2. de lib. et poſtum. her. inſt. uel exher.

Sunt autem quidam heredes neceſſario inſtituendi, uel exheredandi, quidam pro lubitu inſtituuntur. Neceſſario inſtituendi, uel exheredandi ſunt 1.) liberi *) *l.* 30. *D. de lib. et poſtbum. inſt.* 2.) ſi hi non adſint, parentes, *Nou.* 115. *c.* 4. et 3.) quadam ratione fratres et ſorores, nimirum ſi perſona infamis, uel leui macula laborante, inſtituatur, et ita fratri praeferatur. *Nou.* 22. *c.* 47.

*) *liberi*) Et quidem tum nati, tum poſtumi, tum primi tum ulteriorum graduum, immo tum in patria poteſtate conſtituti, tum reliqui, ſiquidem et mater liberis legitimam debet. *Nouell.* 115, *cap.* 2.

§. 4.

nimirum 1. liberi qui cunque:

Liberos quod attinet, ſecundum ius Nouell. non amplius eſt, quantum hanc inſtitutionem et exhe-

exheredationem attinet, differentia inter suos et emancipatos, nec inter patrem et matrem, sed omnes liberi, cuiuscunque sexus, et cuiuscunque gradus sint, a parentibus, uel etiam aliis adscendentibus, siue in paterna, siue in materna linea, sunt uel instituendi, uel legitime exexheredandi *) alias testamentum erit nullum, uel saltim rescindetur.

*) *exheredandi*) Id olim aliter sese habebat. Neque enim dubium erat, quin parentes possint liberos exheredare pro lubitu, cum et occidere possent. *l. 11. in fin. D. de liber. et postum. hered. instit.* Cur uero id postea immutatum sit, patet ex *l. 4. D. de inoff. testam.*

§. 5.

Forma exheredationis liberorum. Forma exheredationis liberorum, secundum ius Nouell. in hoc consistit, ut ipsa exheredationis caussa inseratur, seu exprimatur in testamento diserte, *Nou.* 115. *c.* 3. quam caussam deinde heres institutus debet probare. *d. c.* 3. Caussae uero istae ennarrantur quatuordecim in *d. Nou.* 115. *c.* 3. hisce uersiculis comprehensae.

Bis septem ex caussis exheres filius esto:
Si patrem feriat, uel maledicat ei.
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum,
Crimines adcuset, uel paret insidias.
Si dederit damnum graue, *) *si nec ab hoste redemit;*
Testariue uetet, **) *se societque malis!*
Si minos sequitur, uitietque cubile paternum.
Non orthodoxus, filia si meretrix

*) *damnum graue*) Et quidem per delationem, e.gr. si magistratum certiorem fecerit, patrem defraudasse uectigal, uel alio modo contra leges egisse.

*) *testariue uetet*) Tunc exheredari potest filius, si pater postea occasionem nactus sit aliud testamentum condendi. Si enim intestatus postea mortuus sit, fiscus hereditatem sibi uindicat. *l. 5. D. de his, quae ut indign. auf.*

§. 6.

Sub istis tamen, tanquam sub regulis finitis et generalibus, similes uel maiores caussae, uel potius singulares casus, in uita ciuili occurrentes comprehenduntur, modo eiusmodi sint iniuriae, quae ad ipsos parentes spectant add. Menoch. *de arbitr. iud. quaest. l. 2. cent. 3. cas. 267. num. 6.* Iul. Clar. *rec. 3.* §. *testamentum. quaest. 41. num. 2.* Carpzou. *part. 3. const. 14. def. 10. ubi decisum refert, patrem augustanae religionis non recte exheredare filium, pontificiae religioni addictum.*

*) *extra institutionem*) Id uerum est, si paternum testamentum rescinditur per querelam inofficiosi, de qua et allegata Nouella loquitur, aliud, si testamentum nullum dicitur, tunc enim quod nullum est, totum corruit

§. 7.

Qua non obseruata testamentum quoad institutionem est nullum.

Si uero parentes liberos uel plane praetereant, h. e. ipsorum non faciant mentionem in testamento; uel exheredent quidem, sed non exprimant caussam exheredationis iustam, testamentum quoad institutionem heredis non habet uires, sed filius praeteritus, uel non legitime exheredatus, ab intestato admittitur ad hereditatem; reliqua uero capitula extra institutionem, *) ut legata, fideicommissa, tutoris datio, nihilominus sunt firma, *de Nou. 115. c. 3. in f.*

§. 8.

Similiter liberi parentes debent instituere, aut exheredare ex certis caussis, exprimendis in testamento, *d. Nou. c.* 4. ubi etiam istae causae enarrantur, et his uersibus breuiter includi solent: *2. parentes.*

Si pater adcusat capitalis criminis, aut se
Adiungat mimis, uitaeque est insidiatus;
Testari prohibet gnatum; dirumque uenenum
Fraeparet: inclusum si carcere, uel furiosum
Negligat; et ueram contemnat religionem.

§. 9.

Denique fratres et sorores eo solum casu, quo ipsis turpis persona, uel leuis notae macula laborans praefertur, exheredandi uel instituendi sunt. Causae uero exheredationis habentur in *Nou.* 22. *c.* 47. *) nimirum 1.) si quis fratri mortem inferre, uel 2.) eum criminis adcusare, uel 3.) substantiae inferre iacturam uoluerit. add. *Donell. et Hill.* 6. *comm.* 15. Non autem haec forma hic praescribitur, quod caussa expresse sit inferenda testamento, sed sufficit simpliciter exheredasse et tunc fratri exheredato incumbet, ut si inique se exheredatum esse dicat, probet, se tale quid non commisisse, sed debito modo erga defunctum fratrem se gessisse. *3. fratres et sorores.*

Add. *L. 2. Tit. 13. Instit. de exheredat. Liberor.*

*) *Nouell. 22. cap. 47.*) Arguit hunc sceleris uel ei uult tollere uitam,
Vel si iacturam rerum sibi mouerit unquam.

TIT. XVIII.

DE HEREDIBVS EXTRANEIS INSTITVENDIS, ET DE CONDITIONIBVS INSTITVTIONVM.

§. 1.

Heredes extranei,

Si liberi uel parentes non exſtent, ſiue etiam certa ratione fratres non adſint, alii heredes quilibet extranei inſtitui poſſunt, modo ſint habiles. *) Vid. *tit. praeced.* §. 4.

*) *habiles*) Si quis inhabiles palam inſtituat, res redit ad cauſſam inteſtati, et inſtitutio pro non ſcripta habetur. *l. 1. C. de hered. inſtit.* Sin clam, et per modum fideicommiſſi taciti inhabilis inſtitutus eſt, fiſcus hereditatem occupat. *l. 103. D. de legat. 1.*

§. 2.

uel unus uel plures inſtituuntur, partibus expreſſis uel non.

Poteſt uero uel unus, uel plures inſtitui ſi plures ſint inſtituti, et partes non expreſſae, aequaliter inter ſe diuidunt hereditatem; *) ſin uero partes ſint expreſſae, illae ſunt obſeruandae. Porro ſi partes quidem ſint adſcriptae ſingulis heredibus, iſtae uero non exhauriant uniuerſam hereditatem, quod ſupereſt, pro rata inter omnes heredes diuiditur. Vid. §. 6. 7. 8. *et* 9. *Inſtid. de hered. inſtit.*

*) *hereditatem*) Idem obſeruatur, ſi quis in re certa inſtitutus ſit heres, et de reliqua hereditate nihil diſpoſuerit: tunc enim cauſſa teſtati trahit ad ſe cauſſam inteſtati. ac proinde heres inſtitutus capit totam hereditatem. *l. 5. §. 1. D. de hered. inſtit.*

§. 3.

§. 3.

Instituuntur heredes uel pure, uel sub conditione, uel etiam adiecto dic.*) Dies aut certus est, aut incertus: ille, siue adponatur ut terminus a quo, siue ut terminus ad quem, pro non adiecto habetur. *l.* 17. *D. de reg iuris.* §. 9. *Instit. de hered. instit.* tacite uero dies inesse potest *l.* 68. *D. de hered. instit. l* 52. *pr. D. de condit. et demonstrat.* Incertus dies aut simpliciter talis est, cum nec adparet an, nec quando, sit extiturus: et instar conditionis est, adeoque ualet. *l.* 75. *D. de condit. et demonstr. l.* 62. *D. de hered. instit.* aut secundum quid, cum incertum est uel tantum, an sit extiturus: et itidem pro conditione est *l.* 21. *pr. D. quando dies legat.* uel tantum quando; et similiter ut conditio se habet, si nimirum in persona tertii sit adscriptus: posset enim fieri, ut heres ante existentem in tertio conditionem moriatur. *l.* 9. *C. de hered. instit.* Sin uero ipsi instituto; pro non adiecto habetur, cur enim expectetur, quod certo in herede extiturum est?

Instituuntur uel pure, uel 1, adiecto die certo aut incerto,

*) *adiecto die*) Id uero falsissimum est, et exceptionem sane in regulam commutauit auctor. Quae enim iura nostra concedunt, si incertum sit, an dies umquam extiturus sit, ea pro regula uendidat auctor; quum tamen haec doctrina quam maxime repugnet principio testamenti factionis, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere.

§. 4.

Conditio in genere est adiectio eiusmodi, qua actum differimus in aliquem futurum euentum *) seu casum. *l.* 10. §. 1. *D. de condit. instit. l.* 91. *D. de condit. et demonstr.*

uel 2. adiecta conditione possibili. L. 68. L. t. 7. de condit. Instit.

*) *futu-*

*) *futurum euentum*) Quum uero ita dies uix a conditione differat, rectius dixeris esse circumstantiam seu qualitatem, a qua actus suspenditur, tamquam ab incerto euentu.

§. 5.

eaque aut potestatiua, Distinguuntur conditiones in possibiles et impossibiles: Possibilis est, quae actum in futurum et incertum casum, qui contingere licite potest, et non contingere, suspendit, ita ut eo impleto seu existente, actus siue promissio ualeat; deficiente, reddatur inutilis. *l.* 34. §. 1. *de condit. et demonstr. l.* 37. *l.* 39. *D. de reb. credit.* Atque iterum alia est potestatiua, alia casualis, alia mixta. *l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.* Potestatiua est, cuius euentus dependet ab eius uoluntate, *) et facultate implendi, cui sub ea quid relictum, aut promissum *d. l. un.* §. 7. *l.* 29. *D. de condit. et* *aut casuali,* *demonstr. l.* 4. §. 1. *D. de her. instit.* Casualis est, quae ex alieno arbitrio, uel solo euentu et fortuna dependet. *l.* 60. *pr. D. de condit. et demonstr.* *aut mixta,* Mixta est, cuius impletio partim a uoluntate et arbitrio eius, in quem confertur, partim a casu dependet *d. l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll. l.* 4. *C. de instit. et subst.* Vid. Philibert. Brussel. *de condition. lib.* 4. *tit.* 2.

*) *eius uoluntate*) Sed talis uix datur, quia multa cadunt inter calicem supremaque labra. Vnde omnem conditionem, quam ICti potestatiuam uocant, uere mixtam esse, eleganter obseruauit Thomasius in *Diss. de filiosfamilias sub conditione, si se filium probauerit, instituto. cap.* 2. §. 18.

§. 6.

Huiusmodi conditiones re- Omnis generis possibiles conditiones heredis institutioni recte adiiciuntur, et usque dum existant,

ftant, inftitutio fufpenditur §. 9. *Inftit. de hered. inftit.* Liberi tamen a parentibus non, nifi fub poteftatiua conditione inftitui poffunt, *l.* 4. *D. de hered. inftit.* *l.* 4. *C. de inft. et fubftit.* imo quoad legitimam etiam conditio poteftatiua reiicitur. *arg. l.* 31. *C. de inoff. teftam.* nifi facile impleri poffit. *) Vasquius *de fucceff. creat. Lib.* 4. §. 10. *num.* 224. *et de fucceff. progreff.* §. 30. *n.* 117. *et feqq.*

Re adiiciuntur; fed non ita, liberis inftitutis.

*) *facile impleri poffit*) Sed haec quoque poteftatiua eft, qua onerari poffe legitimam, ipfe auctor paullo ante negauit. quae fententia uerisfima eft, quia legitiman liberi debent prouifioni legis, ac proinde illa nullo onere grauari poteft.

§. 7.

Non folum uero adfirmatiua, fed et negatiua conditio imponi poteft: quo cafu, ut id, quod relictum eft, quis poffit perfequi, cautio admittitur, per quam quis id, quod fibi fub conditione poffibili negatiue concepta, relictum eft, fub onere reftitutionis, fi contra agat, percipere poteft; uocaturque cautio Mutiana,*) *l.* 7. *pr. D. de condit. et demonftr. l.* 77. §. 1. 2. *eod.*

Aliquando et negatiua conditio adiicitur: quo cafu opus eft cautione Mutiana.

*) *cautio Mutiana*) De ea adcuratius egit Franc. Balduinus in *Iuris prudentia Muciana, pag.* 201. Ceffat uero haec cautio, 1) fi eam teftator diferte prohibuerit, 2) fi ita comparata fit, ut niuo teftatore contingere nequeat, 3) fi illa fit mere cafualis. Vid. idem Balduinus *pag.* 208.

§. 8.

Caeterum conditio *fi non nupferit:* it. *fi in uiduitate permanferit;* fiue mari fiue feminae impofita, quafi non adiecta remittitur *tot. tit. C. de indict.*

Conditio, fi non nupferit, habetur pro

non adie- cta. Aliud obtinet in secundis nuptiis.

dict. uiduit. toll. Quod ad secundas nuptias coërcendas, in his correxit Iustinianus ita, ut illis abstinere, aut legato, postquam eas contraxit, carere quis debeat *) *Nou.* 22. *c.* 44. *et auth. cui relictum C. d. tit.* Add. Petrus Peckius *de testam. Coniug. Lib.* 1. *c.* 24. *n.* 2. Ann. Robert. *rer. iudic. l.* 2. *c.* 7. Christin. *decis. belg. uol.* 4. *decis.* 39. *num.* 8. Ita etiam conditio nuptiarum, in consilium uel arbitrium alterius collata, regulariter non ualet, sed pro non adiecta habetur. *l.* 72. §. 4. *D. de condit. et demonstr.* add. *l.* 28. *l.* 106. *D. eod.* nisi in eum finem fiat, ut certa lege ad honestiores nuptias ineundas inuitetur. *arg. l.* 46. *et seq. l.* 71. §. 1. *de condit. et demonstr.* Veluti si ab auo nepos instituitur ea conditione, si ex consilio et uoluntate patris matrimonium contraxerit, aut pater filiae amplius quid reliquerit, ea conditione, si nupserit ex patrui consilio et auctoritate *arg. l.* 62. §. *fin. eod.* Vid. Phil. Brussel. *de condit. lib.* 4. *tit.* 2 *n.* 7. *et seqq.*

*) *carere quis debeat*) Id uero ideo statuit Iustinianus, quia illius temporibus iam inualuerat absona opinio de merito caelibatus et uiduitatis, ex qua alia nata est sententia de odio secundarum nuptiarum Conferri meretur Georg. Calixtus *de caelibatu clericorum.*

§. 9.

Plures conditiones possunt adiici.

Possunt uero etiam plures conditiones adiici, quae si coniunctim institutioni adscriptae sint, omnibus parendum est: si separatim seu alternatiue, uni obtemperare sufficit. §. 11. *Instit. de hered. instit. l.* 5. *D. de condit. instit. l.* 78. *D. de condit. et demonstr*, nisi institutio facta sit in casum, ad cuius adimpletionem plura copulatiue requiruntur. *arg. de l.* 5. *de condit. instit.*

§. 10.

§. 10.

Qnod si heres institutus non adimpleuerit conditionem ante mortem, *) non admittitur eius heres eam adimpleturus. *l.* 109. *D. de condit. et demonstr. l. un* §. 7 *C. de caduc. toll.* Phil. Bruffel. *de condit. lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 3. Si conditio mixta adiecta, eaque partim a facto heredis, partim a casu dependeat, et casu fortuito **) impediatur existere, heredis institutio euanescit. Sichard. *ad l.* 1. *n.* 6. *C. de inst. et subst.* Sin uero conditio mixta partim a facto et uoluntate instituti, partim a facto tertii dependeat, si ab ipso impediatur, conditio extitisse intelligitur. Sich. *d. l.* Cail. 2. *O.* 131. *n.* 6. *et* 7. Hun. *Enc. Instit. p.* 4. *t.* 7. *c.* 7. *n.* 23.

Adimpletio conditionis.

*) *ante mortem* Sed distinguendum tamen est inter conditionem casualem et potestatiuam. Illa enim quandocumque impleri potest, haec non nisi post mortem, praeterqnam si non sit reiterabilis. *l.* 2. *D. de condit. et demonstr.*

**) *casu fortuito*) Ita quidem uulgo distinguunt, sed si inter se conferamus *l.* 31. *D. de condit. et demonstr.* et *l.* 54. §. 1 2. *D. de legat.* 1. manifestam deprehendimus antinomiam, de qua prolixissime egitThomasius in *Diss. de filio sub conditione, se filium esse probauerit, instituto. cap.* 2. §. 25.

§. 11.

Impossibiles conditiones, siue natura tales, siue iure, h. e. turpes. Vid. *l.* 15. *D. de condit. instit.* In heredum institutionibus, item fideicommissis et legatis, habentur pro non scriptis, seu remittuntur. §. 10. *Instit. de hered. instit. l.* 1. *l.* 9. 14. *D. de condit. instit. l.* 20. *de condit. et demonstr.* Sichard. *ad rubr. C. de instit. et substit.* Schneidevv. *ad* §. *impossibilis* con-

Impossibiles conditiones habentur pro non scriptis.

conditio. n. 1. Instit. de her. instit. Surd. *decis. 68 num. 11. et 7.* quia scil. nihil potest imputari ei, * qui non implet conditionem, quam adimplere non potest, vel lege prohibetur. Vid. Phil. Bruffel. *d. tract. . 4. tit. 2. n. 13.* Quamuis uero Simon uon Leuvven *in censura forens. Lib. 3. c. 5. n. 24. et 25.* existimet, moribus hodiernis conditionem per se impossibilem ipsam dispositionem uitiare, **) perindeque haberi, ac si ridicule. et ludendi animo, nihil disposuisset testator, nullam tamen rationem, nec auctoritatem, nec exemplum seu praeiudicium allegat, ex quo de hac consuetudine contraria constare possit: Caeterum si filius, qui in potestate est, sub conditione impossibili, aut turpi, heres scriptus fuerit, non rite erit institutus *d. 15. D. de condit. instit.* quia sc. indignum uidetur filio, eiusmodi conditionem patrem adscribere; et quia non opus habet filius, quippe ipso iure succedens, ut remittatur eiusmodi conditio: in odium igitur eius, qui adscripsit, et fauorem filii adscripta conditio uitiat testamentum, cum liberius sit ab intestato successurus. Phil. Bruffel. *d. l. num. 14. et 15.*

Secus in filio.

Add. *L. 2. T. 14. Instit. de hered. instit.*

*) *imputari ei*) Sed haec ratio adplicari etiam posset contractibus, cum tamen conditio impossibilis hos uitiet. Genuina ergo ratio haec est, quod in contractibus uterque consensit in conditionem impossibilem, in ultimis uoluntatibus unus tantum, nempe testator,

**) *uitiare*) Sed perperam hic Simon uan Leuvven a contractibus argumentatus est ad ultimas uoluntates, quemadmodum pontifex ab his ad sponsalia argumentum duxit, dum statuit, conditiones impossibiles sponsalibus adiectas pro non adiectis haberi. *tot. tit. X. de condit. appos.*

TIT.

TIT. XIX.
DE
SVBSTITVTIONIBVS.

§. 1.

Substitutionis generalis descriptio.

Cum aliquando accidat, testatorem uereri, ne institutus heres moriatur ante mortem testatoris, uel alias non possit, uel nolit esse heres, adeoque tunc loco eius alteri hereditatem malit delatam: *) ideo licet ipsi plures heredum gradus constituere, quotquot testator uoluerit, per substitutionem i. e. heredis institutionem secundo, uel ulteriori gradu factam, seu unius in alterius locum surrogationem. *l.* 1. *pr. l.* 43. §. 2. *D. de uulgar. et pupill. subst.*

*) *delatam*) Substitutionum origo ex duplici Romanorum principio repetenda est Nam 1) ignominiosum putabant, testamentum alicuius fieri destitutum, 2) in felicitatis aliqua parte ponebant, testatum aliquem decedere. Ex priore fluit substitutio uulgaris, ex posteriore pupillaris Conf. Zach. Huberi *Diss. ad testamenta Iulii Caesaris et Augusti Imp.*

§. 2.

Alia est directa, alia obliqua.

Estque alia directa, alia obliqua: directa in specie substitutio uocatur, qua recta uia, priori herede deficiente, ad substitutum deuenit hereditas. *d. l.* 1. Obliqua est, quae fit per fideicommissum, requirens alicuius restitutionem, diciturque fideicommissum uniuersale.*) *l.* 57. §. 1. *l.* 62. §. 1. *D. ad JCt. Trebell.* de quo inferius.

*) *fideicommissum uniuersale*) Ceterum obseruandum, substitutionem directam in testamento tantum fieri posse, obliquam etiam in codicil-

lis,

lis, 2) directe substitutum totam portionem capere, quam accepisset institutus, oblique uero substituto detrahi quartam Trebellianicam, 3) directe substitutum hereditatem debere testatori, oblique heredi.

§. 3.

Directa substitutionis species. Agitur hic de directa substitutione, quae substitutionis nomine, simpliciter posito, intelligi solet. Add. Carpz. *p.* 3. *C.* 8. *d.* 8. Diuiditur haec in uulgatem, et pupillarem, ad cuius exemplum etiam introducta est quasi pupillaris, seu exemplaris; et denique accedit militaris, seu priuilegiata. *)

*) *priuilegiata*) Enimuero dari uidetur et quinta species, *reciproca* uel *breuiloqua* quando ipsi heredes sibi inuicem substituuntur. Sed haec non est noua species, sed species uulgaris, et eum effectum habet, ut portio deficiens adcrescat coheredibus, etiamsi non sint coniuncti, quod tamen alias requiritur. *l.* 89. *D. de legat.* 3.

§. 4.

De quibus in genere quid monetur. De his in genere notandum, si in substitutione partes aliae non sint expressae, eaedem partes, *) quae in institutione expressae, repetitae censentur. §. 2. *Instit. de uulg. substit.* add. *l.* 24. *D. eod.*

*) *eaedem partes*) Quod adeo uerum est, ut iure romano pupillariter substituto ne legitima quidem detrahatur, quae matri debetur. *l.* 4. *D. de substit. l. fin. C. eod.*

§. 5.

Vulgaris substitutionis defin. Vulgaris substitutio est, quae fit in eum casum, quo primo gradu institutus, non factus fuerit

fuerit heres *) ex teſtamento *l.* 1. §. 1. *D. de uulg. et pup. ſubſt. l.* 3. *C. de impub. et al. ſubſt.* *L.28.D.t 6. de uulgari et pupill. ſubſtitut.*

*) *heres*) Adque haec praecipua differentia eſt inter uulgarem et pupillarem ſubſtitutionem, illa enim fit in caſum negatiuum *ſi heres non erit*, haec in caſum adfirmatiuum, *ſi heres erit, ſed ante pubertatem mortuus fuerit. l. 11. D. de uulg. et pupill. ſubſtit.*

§. 6.

Quae effectum habet in caſu uoluntatis uel impotentiae. Tunc igitur effectum haec ſubſtitutio habet, ſi primo gradu inſtitutus heres non erit, quod dupliciter contingere poteſt, uel ob caſum uoluntatis, uti uocant, h. e. ſi repudiet hereditatem, uel heres eſſe nolit; uel impotententiae, ſi heres eſſe non poſſit. Et quidem alter caſus forte ſpecialiter a teſtatore expreſſus u. g. noluntatis: ſi Sempronius heres eſſe noluerit, comprehendit etiam alterum non expreſſum, ſeu impotentiae, ſecundum communem Doctorum ſententiam, ex benigna uoluntatis interpretatione praeſumtam. *) Gomez. *Lib.* 1. *Var. reſol c.* 3. *n.* 10.

*) *praeſumtam*) Vere enim teſtator, dum uulgariter ſubſtituit, maluit hereditatem ad ſubſtitutum peruenire, quam ad heredes ab inteſtato. Hunc uero finem non adſequeretur, niſi caſus expreſſus alterum ſub ſe comprehendat.

§. 7.

Alias exſpirat. E contrario uero haec ſubſtitutio exſpirat, quando heres primo gradu inſtitutus hereditatem adit. *) *l.* 5. *C. de impub et al. ſubſtit.* uel quando ſubſtitutus ante inſtitutum moritur: neque enim ad huius heredem transmittur ſubſtitutio *arg l. ult.* §. 5. *C. de cad. toll.*

*) *adit*)

*) *adit)* Vnus casus in contrarium occurrit in *l. 40. t. 41. D. de hered. inst.* si quis hominem, quem ingenuum esse putabat, instituerit, eique alterum uulgariter substituerit. Tunc enim si institutus postea seruus adparuerit, hereditas inter institutum et substitutum aequa lance diuiditur.

§. 8.

Pupillaris substitutionis descriptio.

Pupillaris substitutio est, qua patresfamilias liberis suis impuberibus, quos proxime in potestate habent, et in alterius potestatem non sunt recasuri, substituunt in casum, quo heres existens in aetate pupillari decesserit. *) *pr. Instit. de pup. subst.*

*) *decesserit)* Vere ergo duplex testamentum est haec pupillaris substitutio, non quidem ratione sollemnitatum externarum, sed ratione heredis institutionis, quia pater primum sibi, deinde filio heredem instituit. § 2. *Inst. de pupill. subst.* Attamen patris testamentum primarium est atque principale, filii accessorium, quod cum paterno et subsistit, et cadit. §. 5. *Inst. eod.*

§. 9.

Quae uel est expressa uel tacita.

Est haec substitutio uel expressa, quando nimirum iam dicta conditio exprimitur; uel tacita, quae continetur in uulgari substitutione, adplicata filiofamilias impuberi, cum ex praesumta uoluntate patris, sub conditione: *si heres non erit*: subintelligatur etiam illa: *si heres erit, et antequam pubes factus, decesserit l. 4. D. de uulg. et pup. subst. l. 4. C. de impub. et al. subst.* Similiter e contrario sub pupillari expressa, *) subintelligitur uulgaris tacita gl. et Dd. commun. in *d. l. 4. D. de uulg. et pup. subst.*

*) *expressa)* Dissentit hic solus Antonius Faber in *Erroribus pragmaticorum*, *decad. 32. c. 22.* Sed

Sed eadem hic est praesumtio, quam paullo ante attigimus ad §. 6. Maluit enim testator, ut ad substitutum perueniat hereditas, quam ad heredes ab intestato.

§. 10.

Potest pupillariter substituere is, qui liberos in potestate habet *pr. Instit d. t. l. 2. pr. D. eod.* mater igitur et reliqui parentes, qui liberos in potestate non habent, non possunt pupillariter substituere. *dd. text.* Potest tamen mater uulgariter substituere,*) et substitutionem conferre in mortem impuberis, quod bona materna, qui est casus. *l. 33. pr. D. de uulg. et pupill. subst.* Vid. Berl. *Decis.* 111. *Substituit pupillariter pater.*

*) *substituere*) Puta directe, Valet enim et materna substitutio, si uel per modum fideicommissi facta sit, uel testamento accesserit clausula codicillaris. Immo iure Würtembergico et directe potest substituere mater, quia patria potestas iure germanico utrique parenium communis est.

§. 11.

Substituitur pupillariter impuberibus suis heredibus, i. e. liberis, qui proxime, seu nemine intercedente, sunt in patria potestate. *pr. Instit. de pupill. subst.* Ex formula tamen L. Velleiae,*) etiam nepotibus, quos pater praecedit, substitui potest. *l. 2. pr. D. de uulgar. et pupill. substit.* add. *L. Gallus* 29. §. 13. *D. de lib. et postum.* *Substituitur liberis impuberibus.*

*) *legis Velleiae*) Formula haec ita se habet: *liberos meos heredes instituo; si quis uero ex heredibus meis me uiuo suus esse desierit, liberi eius heredes sunto; et si horum quidam intra pubertatem mortui fuerint, Maeuius eis substitutus esto.* Conf. Stryk in *Cautel. testament. cap.* 16.

§. 12.

§. 12.

Forma substit pupillaris.

Forma huius substitutionis est, ut sibi quis heredem scribat, et filiofamilias *l.* 1. §. 3. *D. de uulg. et pup. subst.* (excipitur miles, qui etiam soli filio potest facere testamentum *l.* 15. § *pen. D. de testam. mil.*) tum in bonis a patre prouenientibus, si filium non exheredauerit, tum in aliunde quaesitis, seu postea obuenientibus. §. 4. *Instit. h. t.*

§. 13.

Substitutus existente casu admittitur, etiam exclusa matre.

Effectus igitur huius substitutionis locum habet, si uel filius intra annum 14. filiaue intra annum 12. moriatur, uel si liberi ante testatorem moriantur, uel alias heredes non sint. Hisce casibus succedit substitutus, omnibus legitimis heredibus etiam illis, quibus legitima alias debetur, ut matre, a bonis quoque filii, plane exclusis. *l.* 8. §. 5. *D. de inoff. testam. l.* 7. *C. de impub. subst c.* 1. *de testamentis in* 6. Quod tamen Dd. communiter restringunt ad expressam substitutionem,*) et uolunt, licet ui tacitae pupillaris substitutionis quis succedat, matri nihilominus legitimam deberi Carpz. *p.* 3. *C.* 8. *d.* 1. *et* 2. Richter *Decis.* 45. Imo in constitutione electoral. *p.* 3. *c.* 8. singulariter statutum, quod nec expressa, nec tacita pupillari substitutione, matri legitima adimi possit. Quod ad auum, auiamue extendendum. *Dec. elect. saxon. nouiss.* 47. add. Richt. *Decis.* 45. *n.* 22.

*) *expressam*) Enimuero Germani semper iniquam existimarunt hanc iuris romani dispositionem, quia quamuis pater testator uxori suae non debeat legitimam, eam tamen debeat filius, cuius nomine pater testatur Hinc contrariam sententiam magno argumentorum adparatu defensam,

ſenſam uidemus Reſponſo Facultatis iuridicae Halenſis, quod prodiit *in denen wöchentlichen Anzeigen*.

§. 14.

Exſpirat autem ſubſtitutio pupillaris 1.) pubertate ſui heredis *l* 7. *l.* 14. *D. de uulg. et pup. ſubſt.* adeo ut licet in longius tempus pater ſubſtitutionem conceperit, tamen pubertate extinguatur. *d. l.* 14. *l.* §. *pen. Inſtit. eod.* niſi fideicommiſſum ſubſit. *ad text.* Ad breuius uero tempus u. g. 10. annos reſtringi poteſt, quibus elapſis euaneſcit. *l.* 21. *l.* 43. §. 1. *D. de uulg. et pup. ſubſtit.* 2.) ſi uiuo patre impubes moriatur, *) uel 3.) teſtamentum paternum plane ſit infirmatum. §. 5. *Inſtit. d. t.* *Alias exſpirat.*

*) *impubes moriatur*) Adde quartum caſum, ſi ſuperſtes quidem patri eſt filius, ſed tempore mortis non amplius in eius poteſtate eſt, tunc neceſſario exſpirat ſubſtitutio, cuius unicum fundamentum eſt patria poteſtas. *l.* 41. §. 2. *D. de uulg. et pupill. ſubſtit.*

§. 15.

Exemplaris ſeu quaſi pupillaris ſubſtitutio eſt, qua aliquis adſcendentium, *) ſubſtituit liberis mente captis alioue uitio, ob quod ip teſtari nequeunt, laborantibus, eum in caſum, ſi in tali conditione deceſſerint. §. 1. *Inſtit. d. t. l.* 9. *C. de imp. et al. ſubſtit.* *Quaſi pupillaris ſubſtitutionis deſcriptio.*

*) *adſcendentium*) Et quidem utriusque ſexus, quia haec quaſi pupillaris ſubſtitutio pro fundamento non habet patriam poteſtatem, ſed naturalem illam pietatem, qua parentes proſequi ſolent liberos. *l.* 9. *C. de pupill. et al. ſubſtit.*

§. 16.

Eſt haec itidem uel expreſſa, quae fit uerbis expreſſis: *nimirum ſi filius meus in furore deceſſerit,* *quae itidem uel expreſſa eſt, uel tacita,*

ferit, *Titium ei substituo*: uel tacita, quae sub uulgari aut pupillari subintelligitur.*) *arg. l. 4. p. de uulg. et pup. subst. et. l. 4. C. de imput. et al. substit.*

*) *subintelligitur*) Addit Bachouius *ad Treutler. h. t.* tertium genus quasi pupillaris substitutionis, quod uocat substitutionem mixtam, si nempe parentes primum filio furioso substituant quasi pupillariter, simulque tamen in eum euentum, si resipiscat, quamuis hic textu omnino destituamur.

§. 17.

Sunt autem hic quaedam personae necessario substituendae.

Veniunt autem hic necessario substituendi 1.) liberi eius, cui substituitur, si quos habet, ita ut saltim legitimam quilibet habeat saluam; 2.) his non exstantibus fratres*) sunt substituendi. *l. 9. §. fin. C. de impub. et al. subst.* mater uero et pater a substituente praeteriri possunt. *arg. dd. text.*

*) *fratres*) Non tamen praecise omnes. Sufficit enim, si ex pluribus unus uel alter instituatur. Id enim patet ex uerbis *l. 9. C. de impuber. et al. subst. ad fratres eorum unum, uel certos, uel omnes eamdem fieri substitutionem opportet.*

§. 18.

Casu existente ualet: alias exspirat.

Effectum haec substitutio habet, si is, cui substituitur, in ista conditione moriatur. *d. l. 9.* Exspirat uero eadem istiusmodi morbo non ad tempus, sed in totum recedente *d. l. 9.* redeunte uero morbo, substitutionem quasi reuiuiscere communis est sententia Dd.*) in *l. 43. D. de uulg. et pupill. substitut.*

*) *sententia doctorum*) Quae tamen merito restringenda est ad eum casum, si furiosus, dum dilucidum fuit interuallum, ipse testamentum non condi-

condidit. Notissimum enim est, etiam pupillarem substitutionem exspirare, simulac filius ipse condere potest testamentum.

§. 19.

Priuilegiata substitutio: Denique priuilegiata substitutio est, qua miles, etiam de bonis non castrensibus, extra castra testamentum condens, cuiuis heredi a se instituto, potest directis uerbis substituere alium, in casum, quo institutus decesserit,*) siue adiecto certo tempore et conditione, siue indefinite. *l. 15. de uulg. et pup. subst.* §. 1. *de impub. et al. substit.*

*) *decesserit*) Et haec quidem substitutio in testamento militis ualet tamquam directa, in testamento pagano tamquam fideicommissum tantum. Vnde et locus est detractioni quartae Trebellianicae, cui tamen locus non est in testamento militis.

§. 20.

quae non conuenit pagano, adeo ut nec regulariter ui fidei commissi subsistat. Paganus uero eiusmodi substitutionem uerbis directis facere non potest, adeo ut nec regulariter iure fideicommissi ualeat §. *ult. Instit. de pup. subst.* Excipitur 1.) si in codicillis, uel quod idem est, in ultima uoluntate, cui clausula codicillaris est adiecta, facta fuerit talis substitutio *l. 76. D. ad SCt. Trebell.* 2.) si alia ratione uerba testamenti possint ad fideicommissum trahi, ueluti si eiusmodi uerba concepta sint, quae tractum temporis habent, aut in casum mortis heredis suspenduntur. Vid. Mantica. *de coniect. ultim. uol. l.* 8. *t.* 1 *num.* 12 *et* 13. Anton. Faber *ad* C. *l.* 6. *t.* 8. *d.* 6. *n.* 14. *et def.* 8. *inf.* Richt. *Dec.* 46. *et* 47.

Add. *L.* 2. *T.* 15. *Instit. de uulgari substitutione et T.* 16. *de pupillari substitutione.*

TIT. XX.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

§. 1.

Testamentum uel I. est ipso iure nullum; L. 28. D. t. 3. de iniusto, rupto, irrito facto testamento.

Testamentum iure perfectum usque eo ualet, donec rumpatur, irritumque fiat. *pr. Instit. h. t.* Aliquando uero et ipso iure nullum est. Hoc posterius contingit: 1. Si solemnitates desint. *) 2. Si heredis institutio deficiat §. 34. *Instit. de leg.* uel heres institutus ante testatorem moriatur. 3.) Si liberi a parentibus, uel parentes a liberis sint praeteriti, uel non rite exheredati. 4.) Si persona condens testamentum sit inhabilis. 5.) Si testamentum ui metuue, aut dolosis persuasionibus sit extortum. 6.) Si testamentum quidem sit coeptum, sed non ad finem perductum. *l. 11. §. 1. D. de leg. 3. l. 29. pr. D. qui testam. facere poss.*

*) *solemnitates desint*) Atqui si externae sollemnitates negligantur, magis iniustum dicitur hoc testamentum, quam nullum Vid. *rubrica tit. de iniusto, rupto, irrito facto testamento.* Potest tamen nonnum quam sustineri hoc testamentum per clausulam codicillarem, modo quinque testes adfuerint *l. 77. §. 23. D. de legat. 2.*

§. 2.

uel II. rumpitur 1.) natiuitate posthum.

Firmum uero initio testamentum rumpitur, quando in eodem statu manente testatore circa ipsum testamentum aliquid, quod illud uitiat, accidit; nimirum primo, si post conditum testamentum nascantur liberi, *) qui in testamento non sunt instituti. *l. 12. pr. l. 4. l. 5. D. de iniust. rupt. irrit. fact. test.*

*) liberi)

*) *liberi*) Immo agnatio illa ciuiliter etiam fit per adoptionem et legitimationem: sufficit enim, iam adesse heredem suum, qui in testamento est praeteritus.

§. 3.

2.) reali mutatione uoluntatis per posterius testamentum perfectum

Deinde reali mutatione uoluntatis, quae uel fit 1. per posterius testamentum, iure perfectum, *) etiamsi per derogatoriam clausulam testamento suo expresserit, se nunquam de eadem uoluntate uelle recedere, adeoque si quid ei contrarium factum adparuerit, ratum minime fore, eiusmodi derogatione prospectum quidem intelligitur contra improuidas testationes sequentes. Vnde si in posteriori contraria uoluntate isti derogatoriae clausulae iterum expresse renunciatum non sit, posterius testamentum non ualere, sed ad hoc ui, metu aut persuasione seductum praesumi, tradunt Iul. Clarus *Lib. III. §. testam. q.* 99. *pr.* Menoch. 4. *praesumt.* 166. Peckius *de testam. coniug. lib.* 1. *c.* 43. Verum per istam clausulam a priori uoluntate recedendi facultas omnino adempta non est. Vid. *l.* 22. *pr. D. de leg.* 3. *l.* 4. *D. de adim. et transf. legat.* Sic Carpzou. responsum esse testatur, etiamsi clausula ista derogatoria non sit expresse reuocata in posteriore testamento, tamen prius esse ruptum, *p.* 3. *C.* 5. *d.* 19. Necesse uero est, ut posterius testamentum sit iure perfectum. §. *ult. Instit. quib. mod. testam infirm.* Excipitur casus singularis, quo in posteriori imperfecto quoad deficientes solemnitates instituti sunt, qui alias ab intestato essent successuri, modo quinque testes adfuerint *l.* 2. *D. de iniust. rupt. irrit. fact. testam.* . 21. §. 3. *C. de testam.* atque tunc posterior haec uoluntas non quidem proprie ut testa-

aliquando et minus solemne;

 mentum

mentum ualet, sed ut quaedam distributio hereditaria, ab ipso testatore facta.

*) *iure perfectum*) Quidsi testator in posteriore testamento dixerit, utrumque ualere debere? Tunc directe prius ualere nequit, quia nemo paganus cum duobus testamentis decedere potest. Et tamen §. 3. *Inst. h. t.* reperimus, utrumque ualere posse per clausulam codicillarem, posterius tamquam testamentum, prius tamquam fideicommissum.

§. 4.

Aut deletione aut incisione testamenti. L. 28. D. t. 4. de his, quae in testam. delentur incid. uel inscrib.

Porro 2. reipsa mutatur uoluntas, et rumpitur testamentum, si tabulae testamenti incidantur, resignentur, aut deleantur. *tot. tit.* [illegible] *de his, quae in test. del.* Si uero pars aliqua solum sit deleta, solum illa pars mutata est, non totum testamentum. *l.* 2. *d t.* Opus uero est, ut ista deletio, incisio aut reuulsio sigillorum sit consulto facta. *) *l.* 1. *pr. d. t.* et quidem ab ipso testatore. Hinc si apud testatorem post eius mortem testamentum, ademptis ita sigillis, reperiatur, praesumitur ab ipso testatore consulto sigilla ablata, aut testamentum incisum esse: sin uero penes tertium ita incisum reperiatur, testamentum non censetur reuocatum. Sichard *in l.* 30. *C. de testam.* Non autem sufficit, inuolucrum testamenti esse resignatum, quia hoc non pertinet ad ipsum testamentum. Carpzou. *p.* 3. *C.* 5. *d.* 27.

*) *consulto facta*) At consulto tamen facta praesumitur, donec probetur contrarium. Et hinc iuris prudentiae heurematicae scriptores monere solent, ut testator in margine moneat non esse hoc uel illud consulto factum. Vid. Boehmeri *Diss. de apostillis.*

§. 5.

§. 5.

Nec nuda reuocatio uerbis facta ſufficit, etiamſi coram ſeptem teſtibus *) fuerit prolata §. 7. *inſtit. quib. mod. teſt. infirm. l. 27. C. de teſt.* Clarus *L. III. §. teſtam. q. 91.* Vnde teſtamentum apud acta conditum, hoc ſolo quod inde repetatur, integrum tamen ſit relictum, nihilominus cenſetur adhuc firmum niſi reuocatio expreſſe fiat. Vid. *Deciſſ. elect. nouiſſ. 44.* Si tamen nudae reuocationi teſtamenti acceſſerit lapſus decennii poſt teſtamentum illud conditum, reuocatio erit firma. Vid. *l. 27. C. de teſtam.* ibique interpretes. Praeterea uolunt teſtamentum inter liberos uerbis reuocari poſſe, per *Nou. 107. c. 2.*

Non ſufficit nuda reuocatio uerbis facta:

niſi acceſſerit lapſus decennii.

*) *ſeptem teſtibus*) Aliud ſi coram illis ſeptem teſtibus nouum heredem nuncuparit. Tunc enim per poſterius teſtamentum prius rumpitur, nihilque tam naturale eſt, quam eodem modo teſtamentum diſſolui, quo colligatum eſt. *l. 35. D. de reg. iur.*

§. 6.

Irritum dicitur teſtamentum fieri *) 1.) quando infirmatur, ob ſtatum teſtatoris mutatum, ſiue maxima ſiue media capitis deminutione §. 4. *Inſtit. quib. mod. teſtam. inf.* Hodie enim minima capitis deminutione non infirmatur teſtamentum.

II. Irritum fit teſtamentum 1. capitis minutione.

*) *teſtamentum fieri*) Adfirmat hoc auctor etiam in *Syntagm. iur. ciuil. exerc. XXXII. theſ. 24.* Sed ſiue arrogatur aliquis, ſiue legitimetur fit filiusfamilias, adeoque res incidit in caſum, a quo incipere non poteſt. Sin uero quis emancipetur, et antea teſtamentum condidit, illud ualere nequit propter regulam Catonianam.

§. 7.

2. aliis e-uentibus; Praeterea 2.) irritum fit teſtamentum, quando inſtitutus, uel etiam ſubſtitutus heres, conditionem non implet: uel etiam ſi heres ante teſtatorem moriatur: uel ſi heredes inſtituti repudient hereditatem.*) *l.* 1. *D. de iniuſt. rupt. irrit. f. teſt.* §. 7. *Inſtit. de hered. quae ab inteſt.*

*) *hereditatem*) Haec quidem omnia uera ſunt, ſed tamen hiſce caſibus teſtamentum non uocatur irritum, quia potius deſtitutum eſt, ac proinde res redit ad cauſſam inteſtati.

TIT. XXI.

DE INOFFICIOSIS TESTAMENTIS, VT ET LEGITIMA.

§. 1.

uel IV. ut inofficioſum reſcinditur. L.5.D.t.2. de inoffic. teſtam. Si cauſae exheredationis, ob quas liberi parentes ſuos, uel hi liberos ſuos exheredarunt, aut praeterierunt, ab inſtituto herede nòn poſſint probari: Similiter ſi fratri ſororiue heres infamis praeferatur, nec tamen iis eaue legitime exheredetur; tunc teſtamentum tanquam inofficioſum querela reſcinditur.*) *tot. tit. D. de inoff. teſtam.*

*) *reſcinditur*) Inofficioſum autem dicitur, quia officium eſt, quidquid cognati cognatis praeſtant, teſte Seneca *de benefic lib. III. cap. 18.* Inter officia autem, quae cognati cognatis debent, praecipue eſt legitima certis perſonis relinquenda

§. 2.

huiusmodi querelae Extra uero iſtum caſum fratres et ſorores, et quilibet alii cognati praeteriri libere poſſunt, licet

licet testator neque in linea adscendente, neque descendente heredes habeat. *l.* 1. *D. de inoff. testam.* §. 1. *Instit. eod.*

ultra fratres et sorores alii non possunt uti.

§. 3.

Quando uero liberis, aut parentibus, uel etiam dicto casu fratribus legitima sit relicta, et quidem quod liberos attinet, ut isti in ista legitima sint instituti heredes, testamentum querela inofficiosi non potest rescindi, §. *ult Instit. d. t. Nou.* 115. *c.* 3. *et* 4. Non uero opus est, ut tota legitimae quantitas sit relicta, sed sufficit minimam partem esse relictam; neque enim tunc querela ista rescindi testamentum potest, sed ad supplementum *) agendum erit, ut scil. quod deest suppleatur. *l.* 36. *pr. C. de inoff. testam.*

Non locus est querelae inofficiosi, si legitima relicta fuerit.

*) *ad supplementum*) Vocatur haec actio a doctoribus *suppletoria*, quum tamen non alia sit, quam condictio ex *l.* 36. *C. h. t.* Ceterum ea ideo querela inofficiosi pinguior est quia durat triginta annos, et ad heredes transit etiam non praeparata, Brunnemann. *ad l.* 34. *C. h. t.*

§. 4.

Est uero legitima legibus debita portio. Eius quantitas fuit olim quarta pars totius hereditatis. *l.* 8. §. 8. *de inoff. testam.* §. *ult. Instit. eod.* Iure uero nouell. scil. per *Nou.* 18 *c.* 1. aucta est legitima, ita ut si quatuor uel pauciores sint liberi, sit triens hereditatis: *) sin uero plures quam quatuor liberi existent, semis seu dimidia pars hereditatis, diuidenda nimirum inter eos, quibus legitima est relicta, adeoque unus priori casu accipit tertiam partem eius portionis, quam alias ab intestato ex tota hereditate haberet, et similiter posteriori casu unus accipere de-

Legitimae descriptio et quantitas.

beat dimidiam partem istius portionis, quam ex tota hereditate, si ab intestato succederetur, caperet. Succeditur etiam quoad legitimam in stirpes, h. e. aliquando, perinde ut in successione ab intestato, in linea descendentium, in computanda legitima non singula capita, seu personae liberorum numerantur, sed stirpes,

*) *triens hereditatis*) Et quidem illa realiter debetur parentibus, liberis, et certo casu fratribus et sororibus. Quod adeo uerum est, ut nec aestimationi parentum stare teneantur liberi, ceu luculenter ostendit Engelbrechtus in *Dissert. ad Pandect. h. t.*

§. 5.

Aucta etiam est sec. comm. Dd. opinionem, parentum et fratrum legitima.

Aucta uero est secundum communem Dd. opinionem etiam parentum et fratrum legitima, ita ut parentum et quoque respectu sit triens, uel aliquando semis, si nimirum fratres et parentes concurrant, *) secundum. *Nou.* 118. *c.* 2. Similiter et ratione fratrum, supra exposito casu, sit triens, si quatuor uel pauciores sint; semis uero, si plures quam quatuor concurrant fratres. Cardinalis Tuschus *tom.* 5. *lit. l. concl.* 185. *et* 186. Vasquius *de success. Creat.* §. 20. *n.* 2. *et* 3. Franciscus de Barri *de success. testat. et intest. L.* 16. *t.* 2. *n.* 1. *et seqq.*

*) *concurrunt*) Quod tamen iure saxonico contingere nequit quia ibi obtinet *der Schoofs-Fall*, ita ut parentes fratres et sorores plane excludant. Vnde paroemia iuris saxonici, *das Erbe fällt denen Eltern in den Schoofs.*

§. 6.

Exheredati non faciunt partem.

Maxime circa hanc rem controuertitur, an iuste exheredati, aut alia ex causa non succedentes, *)

tes, *) in computatione legitimae connumerentur, et caeteris partem faciant ? i. e. an liberi ex iusta causa exheredati, aut alias non succedentes, reipsa adhuc inter liberos numerentur, perindeque habeantur, ac si partem suam habuissent, ad eum effectum, ut caeterorum legitima minuatur, et tanta, nec maior sit, quam quanta fuisset, fratre non exheredato, aut alias cum ipsis simul succedente : et contra, si plures sint quam quatuor, ueluti si sint quinque numero, an uno eorum exheredato aut non succedente, reliquorum portio nihilominus sit semis, perinde ac si ille quintus etiam successisset ? Quod secundum communem Dd. opinionem ita deciditur, ut exheredati et exclusi inter numerum liberorum, ad augendam, uel minuendam reliquorum legitimam non numerentur, quia perinde sit, ac si mortui essent. *arg. l.* 1. §. *penult. de bon. poss. contr. tab.* § 3. *l. de success. libert.* add. *l.* 10. §. 4. *de bon. poss. contr. tab. Nov.* 22. *c.* 20. §. *fin. et c.* 21. Ita sentiunt. Gail. 2. *O.* 122. *n.* 18. Boerius *dec.* 104. 25. *et* 8. Carpzov. *p.* 3. *C.* 10. *d.* 12. *et* 13.

*) *non succedentes*) Sed rectius alii distinguunt inter exheredatos et separatos, uel ab hereditate parentum abstinentes. Hi enim uere sunt coheredes, illi quasi mortui habentur. et hinc in numerandis personis eorum ratio non habetur. Vid. *Schilter.* in *Prax. iur. Rom. exerc. XIIII. th.* 8. et Strykius in *Diss. de iure singulari feminarum Hamburgensium, cap.* 2. §. 16.

§. 7.

Repudians uero facit partem siue numeratur inter

Caeterum si unus ex liberis hereditatem repudiet, portio eius reliquis adcrescit: sic si quinque sint liberi, ex quibus hereditatem unus repudiauit, reliquorum legitima nihilominus erit semis,

liberos, ita tamen, ut portio eius adcrescat caeteris.

semis, per text. *l. un. C. qu. non pet. part. pet. adcress.* Et portio deficientis quo ad legitimam reliquis adcrescit. *arg. l. 3. §. f. de bon. poss. l. un.* §. 10. 14. *C. de Caduc. toll.* Carpzou. *d. l. def.* 15. nisi in dotem, aut donationem propter nuptias quid certi acceperit, quod loco legitimae suae accepisse intelligitur, quo casu portionem ex triente, *nimirum si non ultra quatuor fuerint liberi;* apud heredem institutum manere; sin uero quinque fuerint liberi, ipsa adnumerata, nihilominus trientem esse legitimam uolunt. *) Berlich. *p.* 3. *c.* 12. *n.* 26. *et seqq.* Carpzou. *d. l. def.* 14. add. plurib. Cardinal. Tuschus *tom.* 5. *lit. l. concl.* 208. *et* 209. Hieron. de Caeuallos *speculo com. opin. contr. com. qu.* 370. Criphell. *decis.* 34. Guido Papae d. 295. Mercur. Merlin. *tr. d. legitima Lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 3.

*) *uolunt*) Quamuis enim liberi separati eatenus pro mortuis habeantur, quod nullam amplius hereditatis partem exspectare possunt: eos tamen in computanda legitima connumerandos esse, recte ostendit Strykius in *Diss. cit.*

§. 8.

Quae imputentur in legitimam.

Imputantur in legitimam ea, qua ex bonis testatoris profecta sunt, siue per ultimam uoluntatem, siue per alium modum u. gr. per dotem, uel donationem simplicem *l.* 25. *D. de inoff. testam. l.* 29. *l.* 35. §. 2. *C. eod.* Excipiuntur praelegata. *l.* 12. *et seqq. C. de collat.* et per remunerationem donata.*) Gail. 2. *O.* 39.

*) *donata*) Obseruanda hic est regula: *quaecumque conferenda sunt, ea partem faciunt legitimae. l. 38. pr. C. h. t.* Hinc sumtus studiorum non computantur in legitimam, nisi pater illos expresse conferri iusserit.

§. 9.

§. 9.

Modus computandi.

Spectatur uero tempus mortis, seu quantum eo tempore in bonis defuncti fuit, *l. 6. C. de inoff. testam.* subducto aere alieno, *l. 8. §. 9. D. de inoff. testam.* item detractis bonis restitutioni subiectis*) *arg. l. 15. §. 5. ad L. falcid.* Vid. Berlich. *p. 3. C. 11. num. 19. et seqq.*

*) *subiectis*) Qualia sunt bona fideicommissaria, maioratus, et quae ab uxore illata sunt. Nec minus huc pertinent impensae in funus testatoris, nec non in hereditatem factae, itemque pretia seruorum manumissorum hodie *das Licth-Lohn.* Argum. §. *3. Inst. ad leg. falcid.*

§. 10.

Deinde non locus est querelae, si agnita uoluntas ultima patris, uel querelae renunciatur.

Et exstinguitur morte exheredati.

Praeterea non locus est querelae inofficiosi testamenti propter agnitionem uoluntatis testatoris, siue propter repudiationem querelae. *l. 23. §. 1. l. 17. pr. D. de inoff. testam.* Consensus autem, patri uiuo declaratus, non excludit querelam. *l. 35. §. 1. C. de inoff. testam.* Porro propter lapsum quinquennii, ab adita hereditate ex testamento computandum. *l. pen. §. 2. C. de inoff. testam.* Exceptio tamen est *in l. 8. §. fin. D. eod.* Similiter etiam morte exheredati, seu praeteriti, extinguitur haec querela: nisi uiuus iam conquestus fuit.*) *l. 6. D. l. 5. C. d. t.* Exceptio est *in l. 36. §. 2. in f. C. eod.*

*) *conquestus fuit*) Immo sufficit, modo haec querela a uiuo herede praeparata sit: unde sufficere existimant, si probari possit, heredem ante mortem libellum confici iussisse ab aduocato, qamuis ille iudici nondum fuerit oblatus.

TIT.

TIT. XXII.
DE
HIS QVIBVS VT INDIGNIS HEREDITAS AVFERTVR.

§. 1.

Aliquando heredes se indignos reddunt hereditate. Quamuis testamentum ipso iure sit firmum, nec etiam ullo modo rescindi potuit; nihilominus tamen aliquando heredes se, ex certis causis, indignos reddunt hereditate, adeoque istis hereditas eripitur, ac in fiscum redigitur. Nimirum *L. 34. D. t. 9. de his, quae ut indign. aufer.* 1.) si quis testatorem occiderit, uel causa mortis eius fuerit; 2.) iuxta ius romanum, si heres necem testatoris non uindicauerit. *l. 9. C. de his quib. ut indign.* Hodie uero, propter non institutam accusationem contra occisorem, heredes non priuantur hereditate, sed magistratui uindictam committere possunt. Ord. crim. *art.* 214. Carpzou. *pr. Crim. p.* 1. *q.* 34. *n.* 74. ubi *n.* 90. monet, eo casu, quo heredes, mortem interfecti non ulciscentes, opulentam adquirunt hereditatem, ex ea sumtus fisco esse restituendos; 3.) si quis iniuste suo nomine testamentum impugnauerit, *) 4.) si quis, dum captat hereditatem legitimam, uel ex testamento condito, prohibuit quem facere testamentum, aut conditum mutare. *l.* 1. *pr.* *L. 29. D. t. 6. si quis aliquem testari prohib. uel coeg.* *l.* 2. *D. si quis aliq. test. prohib.* 5.) si quis aliquem testari, sibique hereditatem relinquere coegerit. *l.* 1. *C. si quis aliqu. test. prohib. uel coeg.*

*) *impugnauerit*) Et quidem uel quod falsum dicant testamentum, uel quod illud querela inofficiosi impugnent, uel quod bonorum possessionem contra tabulas petant. Si quis autem testamentum tantum ob defectum sollemnitatum externarum impugnat, hereditate ideo non priuatur, *l.* 24. *D. de his, quib. ut indign.*

TIT. XXIII.
DE
HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA; VT ET DE ADQVIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE; EIVSDEMQVE TRANSMISSIONE, NEC NON DE IVRE ADCRESCENDI, ET APERTVRA TESTAMENTI.

§. 1.

Adquisitio hereditatis varia pro varietate heredum:

Si cuidam per testamentum, aut ultimam uoluntatem (*uel etiam ab intestato*) hereditas deferatur, illa adquiritur, uel omittitur. Adquisitio ista et omissio uaria est, pro diuersa conditione, et qualitate heredum: alii namque heredes sunt necessarii; alii sui,*) alii extranei seu uoluntarii.

*) *alii sui*) Sui olim quoque necessarii erant antequam praetor istis daret beneficium abstinendi. Ceterum huius discriminis haec ratio est, quod testator sit instar legislatoris, legislator autem subditos quidem uel ciues obligare potest, non autem extraneos, nisi hi se sponte subiecerint.

§. 2.

alii enim sunt necessarii;

Necessarius est seruus, heres a domino institutus, et cui inde libertas obuenit; hic necessario debet esse heres. *) Vid. §. 1. *Instit. de her. qual. et diff.*

*) *esse heres*) Tales hodie non dantur, quia Romani ob id solum instituebant seruos, ut post mortem bona eorum nomine uenderentur, et sic ignominia, quae alioqui testatorem mansura fuisset, in seruum deuolueretur, §. 1. *Inst. quib. ex causs. manumitt. non lic.*

§. 3.

§. 3.

alii sui; Sui heredes sunt liberi, qui tempore mortis parentum proxime, seu nemine in propiori gradu praecedente, in potestate patria morientis sunt. §. 2. *instit. d. t.* Isti sui heredes hereditatem ipso iure adquirunt *d.* §. 2. iunct. *l.* 11. *D. de liber. et post.* siue successio sit ab intestato, siue ex testamento. Ex aequitate tamen ipsis indulgetur, an uelint se immiscere hereditati, h. e. hereditatem delatam, et ipso iure ciuili stricto iam adquisitam, etiam facto suo suscipere et retinere: an uero uelint abstinere, h. e. animum suum declarare, quod nolint hereditati se immiscere. *l.* 12. *l.* 71. §. 4. *D. de adquir. uel omitt. her.* Licet uero abstinuerit suus heres, tamen nuda existentia, siue ista adquisitio hereditatis, ipso iure contingens, certos quosdam habet effectus, de quibus suis locis agetur. *)

*) *suis locis agetur*) Inprimis infra §. 16. Ex quo patet, praecipuum huius suitatis effectum esse, ut suus heres hereditatem ad heredes suos transmittat, si uel maxime ignoret, se heredem esse. *l.* 8. *C. de suis et legit. hered.*

§. 4.

Creditoribus incumbit probare, suos heredes se immiscuisse. Notandum et hoc est, quod creditores, qui conueniunt filium ob credita paterna, debeant probare, filium se immiscuisse paternae hereditati: nisi filius post mortem patris in bonis moratus fuerit: *) tunc praesumtio contra ipsum est, quam elidere debet et potest, si non ut heres, sed ex alio capite, Vid. *l.* 10. §. 1. *D. de adquir. uel omitt. hered.* u. gr. ratione maternorum bonorum repetendorum, ostendat se in hereditate fuisse. Gail. 2. *O.* 128. Daniel Moller. 4. *Semestr.* 39.

*) *mora-*

*) *moratus fuerit*) id iura nostra uocant immixtionem, quae idem est apud suos, quod pro herede gestio apud extraneos. Ceterum haec immixtio non nocet liberis, si protestentur, se tamquam negotiorum gestores sine animo hereditatem adquirendi bona administrare uelle.

§. 5.

Extranei seu uoluntarii heredes sunt, quibus, nec in defuncti dominica nec patria potestate constitutis, hereditas defertur, atque istam uel suscipere et adquirere, uel repudiare ab ipsorum dependet arbitrio. *) §. 3. *Instit. de her. qual et diff.* *alii extranei s. uoluntarii.*

*) *arbitrio*) Neque tamen istud arbitrium perpetuum est, sed quod ab initio uoluntatis est, id ex post facto fit necessitatis adeo, ut hereditas semel adquisita repudiari, uel semel repudiata adquiri de nouo nequeat nisi minor impetret restitutionem in integrum.

§. 6.

Suscipitur uero, uel acceptatur hereditas animo et uoluntate pure declarata. *l. 77. D. de reg. iur.* Ista uero uoluntas uel est nuda, h. e. sine facto, aut re, per uerba aut signa demonstrata *) §. *ult. Instit. de her. qual. et diff.* et dicitur in specie hereditatis aditio: uel ipsa re, seu facto, et administratione quadam rerum hereditariarum animus iste ostenditur, et uocatur pro herede gestio. *d. §. ult.* nisi quis ostenderit, se alio animo aliquid administrare. Vid. *l. 20. §. 1. D. de adquir. uel omit. hered.* *Hi adquirunt uel aditione hereditatis; L. 29. D. t. 2. ad de adquir. uel omit. hered. uel gestione pro herede.*

*) *demonstrata*) Sed iure romano non sufficiunt quaelibet signa, quia aditio hereditatis est inter actus legitimos, *l. 77. D. de reg. iur.* actus uero legitimi requirunt sollemnitatem, et nec pro-

procurtaorem, nec conditionem, nec diem admittunt.

§. 7.

Qui possit adquirere. Is uero poteſt adquirere hereditatem qui intelligit, quid agit. *d.* §. *ult. Inſtit. in fin.* Pupillus uero tutore auctore adit hereditatem: uel, ſi infans ſit, nomine eius tutor. *l.* 18. §. 2. *C. de iur. delib.* minor, ſi conſtitutum curatorem habeat, eum adhibeat neceſſe eſt. *l.* 3. *C. de in integr. reſtit.* Nomine furioſi curator adquirit. *l. C. de curat furioſ.* prodigus, accedente curatoris conſenſu, adquirit *) *l.* 5. §. 1. *D. de adquir. uel omitt. hered.*

*) *adquirit*) Quod olim analogiae iuris uidebatur repugnare: neque enim cretio uel aditio hereditatis tamquam actus legitimus procuratorem admittebat. *l. 63. D. h. t.* Sed id poſtea ceſſauit, ex quo cretionis ſollemnitas ab uſu receſſit.

§. 8.

Filiusfam. iuſſu patris adit, Filiusfamilias regulariter uoluntatem et iuſſum patris, in ſuſcipienda hereditare, ſequitur, et patri adquirit filiusfamilias ſecundum ſuperius dicta. *) Vid. *l. fin.* §. 3. *C. de bon. quae lib.*

*) *ſuperius dicta*) Hinc iniuſſu patris filius nullatenus hereditatem adquirere poterat, cum tamen pater nolente filio eam adquirere poſſet. *l. fin. C. de bon. quae liber.* At iure nouo filius iuſtae aetatis et nolente patre adire poteſt, et tunc pater amittit uſumfructum in hiſce bonis.

§. 9.

Tempus adeundi. Iure ciuili ante nonum, a morte defuncti, diem, hereditas non ſuſcipiebatur. *Nov.* 115. *c.* 5.

c. r. §. 1. iure uero saxon. post trigesimum diem adiri solet, *) *Land-R. lib. 1. art. 22. et l. 3. art. 15.*

*) *adiri solet*) Vocatur hic κατ' ἐξοχὴν *der dreyßigste.* Hunc uero terminum iam olim in Germania receptum fuisse, et ideo inuentum, ut pro remedio animae missae fierent, ostendimus in *Elem. iur. Germ. lib. II. §. 306.* Conf. Hornii *Diss. de die tricesimo.*

§. 10.

Effectus susceptae hereditatis est, quod omne defuncti ius consequatur heres, et ipsi contra ipsum omnes actiones, quae per mortem non extinctae, dentur. *l. 37. D. de adquir. uel omit. hered.* possessio uero rerum hereditariarum non nisi apprehensione adquiritur. *l. 23. pr. D de adqu. uel ommitt. poss.* Vnde si ab alio res possidetur, datur hereditatis petitio, *) de qua inferius agemus. *Effectus susceptae hereditatis.*

*) *hereditatis petitio*) Attamen et possessio quibusdam locis et ipso iure deuoluitur ad heredem non modo in uniuersa Gallia et Belgio, ubi regula obtinet: *le mort saisit le vif*, uerum etiam in Ducatu Magdeburgico, ubi saltem descendentes hoc iure fruuntur.

§. 11.

Similiter repudiare hereditatem quis potest uel uerbis, alioue mentis indicio, *l. 95. D. de adquir. uel. omitt. hered.* uel re ipsa et facto *l. 77. D. eod.* *Repudiatio hereditaris.*

*) *facto*) Si scilicet heres impetrato deliberandi spatio non declarauerit, se heredem esse uelle, *l. penult. C. de iur. delib.*

§. 12.

Concessum est heredibus 1. ius deliberandi, L. 28. D. t. 8. de iure deliberandi.

Ne autem heredes aut festinato suscipiendo hereditatem, aut omittendo, damnum incurrant, concessum est eis 1.) ius deliberandi, quo certo tempore *) a iudice, si id exigatur, praefixo, quis possit in uires hereditatis inquirere, et consultare, an sibi proficuuum sit adire, an omittere hereditatem. *t. t. D. et C. de jur. delib.*

*) *certo tempore*) Et quidem nemine urgente aditionem, heredi datur spatium triginta annorum. *l. 7. C. de hered. petit.* Vrgentibus uero creditoribus iudex inferior nouem menses, princeps annum indulget. *l. fin. §. 1. C. de iur. delib.*

§. 13.

2. beneficium inuentarii.

Magis salutare beneficium tributum 2.) ut heres quidem adeat, sed confecto inuentario, *) quo omnes res, in bonis defuncti inuentæ, legitime consignentur, intra tres menses, vel longius tempus, a magistratu impetrandum. *l. ult. C. de iur. delib.*

*) *inuentario*) Immo in Germania eius locum supplet designatio priuatim facta, et iureiurando postea confirmata, quam uocant *eine eidliche Specification.*

§. 14.

Modus inuentarii conficiendi

Modus legitime inuentarium conficiendi consistit in his, ut 1.) illos, quorum interest, nimirum creditores hereditarios, ut adsint inuentario, citari curet heres: si uero hi non compareant, uel absint, testes ad minimum tres adhibeantur; 2.) ut conscribatur a magistratu, aut personis, quibus hic commisit, uel notario publico, ad hoc

hoc specialiter rogato. 3.) ut heres nomen suum subscribat inuentario, aut si litteras nesciat, specialem tabellarium adhibeat, qui, testibus praesentibus, loco ipsius subscribat. *Nou.* 1. *c.* 2. §. 1. *et* 2. *d. l. ult.* §. 2. *in f. C. de iur. delib.* Necesse uero est, ut omnes res describantur in inuentario, tam mobiles, quam immobiles, tam nomina actiua, ut uocant, quam passiua. Alias si dolose quid comittatur, id non solum restituendum, sed etiam poena*) sustinenda. add. Richter *decis.* 59. *num.* 18.

*) *poena*) Et quidem poena dupli. *l.* 5. §. 10. *C. de iur. delib.* Ne uero facile aliquid interuertere possit heres id exigunt mores Germaniae, ut magistratus statim post mortem testatoris bona omnia obsignet, id quod a iudice, cui persona subest, fieri solet.

§. 15.

Confecto inuentario heres ultra uires hereditatis non tenetur quid iure sax. obtineat.

Confecto inuentario, siue adita hereditate beneficio inuentarii, non tenetur heres ultra uires hereditatis *) creditoribus. *d. l. ult.* §. 4. Hinc inducunt, heredem beneficio inuentarii ita aditam hereditatem rursus repudiare posse. Vid. Carpzou. *p.* 3. *C.* 33. *d.* 18. Frantz. *lib.* 3. *resol.* 6. iure sax. etiamsi inuentarium non confecerit heres, ultra id, quod in hereditate repertum est, non obligatur; unde exigitur, ut si legitimum inuentarium non confecerit heres, iuratam specificationem bonorum hereditariorum edat. Richter *decis.* 60. *num.* 5. Vnde fluit, facilius iure saxon. rursus abdicari hereditatem, ne a creditoribus quis conueniatur. Vid. Carpzou. *Lib.* 6. *Resp.* 73. Quod tamen in Electoratu saxon. certo modo limitatum est *nouiss. deciss.* 57.

 *) *ui-*

*) *uires hereditatis*) Effectus beneficii inuentarii potissimum sunt sequentes. 1) quod impedit confusionem bonorum hereditariorum et heredis, ac proinde ipse heres, quod sibi debetur, exigere potest; 2) quod non tam heres debet, quam hereditas, ac proinde ab illo ultra uires hereditatis nihil exigi potest; 3) quod repudiare iterum potest hereditatem, modo bona secundum inuentarium cedat creditoribus? 4) quod ex inuentario possit probari obligatio, si chirographum amissum sit.

§. 16.

Surrogatur adquisitioni transmissio

Surrogatur adquisitioni transmissio, quae est hereditatis, ad heredem mortui heredis, ante aditionem deriuatio. Transmittitur autem hereditas uel 1.) iure suitatis, qua scil. hereditas, quippe iam ipso iure adquisita, mortuo suo herede ante immixtionem, uel abstentionem, in quoscunque heredes defertur. *l. 8. C. de suis et legit. lib.*

uel 1. iure suitatis.

uel 2. ex potentia sanguinis

uel 2.) ex potentia sanguinis, quando nimirum heres uel ob nondum apertas tabulas, uel etiam ab intestato ob aliam rationem impeditur, quo minus adire possit, atque ita ante aditionem moritur; quae est restricta, ita ut procedat ab heredibus descendentibus ad solos descendentes, per *l. un. C. de his qui ante ap. tab. her.* et ab auctore illius legis uocari solet. *Theodosiana.*

uel 3. propter deliberandi.

uel 3.) propter ius deliberandi, quando nimirum quis siue intra deliberationis tempus, siue post petitam deliberationem decesserit, tunc ius deliberandi, eo, quod residuum est tempore, et potestatem adhuc adeundi, *) transfert quilibet in quoscunque heredes, *l. 19. C. de iur. delib.* et dicitur *Justineanea.*

*) *adeundi*) Modo heredes uoluntatem suam durante adhuc spatio deliberandi declarent. Hinc si e. gr. heredi concessum est spatium nouem mensium,

sium, et ipse septimo mense decessit, eius heredes adhuc duos menses saluos habent. intra quos heredes eius hereditatem adire possunt.

§. 17.

Hereditas ab uno uel altera omissa adcrescit coniunctis coheredibus.

Caeterum hereditate omissa, siue quis nolit, si non possit, propter incapacitatem esse heres, portio deficientis adcrescit reliquis coheredibus: nisi substitutus adsit, qui amplectatur hereditatem. Nimirum hereditas uel est delata ab intestato, et tunc portio deficientis adcrescit iis, qui sunt in eodem gradu ab intestato. *l.* 9. D. *de suis et legit. her.* si uero eiusdem gradus non adsint, ad proximum gradum uel ordinem deuoluitur hereditas *tot. tit. D. de success. edict.* uel ex testamento, et si heredem coniunctum quis habeat, huic adeunti portio repudiantis obuenit,*) *l. un.* §. 10. *C. de Caduc. toll.* aut coheres non adest, et tunc iuxta *Nou.* 1. c. 1. §. 1. admittetur, quicunque implebit uoluntatem defuncti.

*) *obuenit*) Quamuis uero tribus casibus potissimum obtineat hoc ius adcrescendi, puta in usufructu legatis, et hereditatibus: omnibus tamen hisce casibus hoc ius singulari ratione nititur. In usufructu enim obtinet, quia hoc ius est indiuiduum; in legatis ex praesumta testatoris uoluntate; denique in hereditate, ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat.

§. 18.

Sunt uero tres coniunctionum modi.

Diximus *coniuncto* coherendi adcrescere repudiantis hereditatem: sunt autem tria genera seu modi coniunctionum, qui distinguuntur ab orationihus, seu propositionibus, quibus coniunctio profertur. Si namque eadem ratione here-

des absque ulla partium mentione inſtituuntur, *u. gr. Seius, Meuius et Sempronius heredes ſunto*, dicuntur coniuncti re et uerbis ſimul: ſin uero eadem quidem oratione ad hereditatem eandem, eiusue partem, uocentur et coniungantur, ſed partes adſcribantur: *u. gr. Seius et Meuius heredes ſunto aequis partibus; uel ex parte dimidia; it. ex ſingulis quadrantibus*, dicuntur uerbis tantum*) coniuncti: ſi denique diuerſis orationibus inſtituantur heredes: *u. gr. Titius heres eſto, Caius heres eſt*: dicuntur re tantum coniuncti. *l.* 142. *D. de uerb. ſignif.* §. 8. *Inſtit. d. leg.* Rennem. *de iure rer. memor.* 2. *Diſp.* 19. *th.* 21. *et ſeqq. et Diſp.* 35. *th.* 22. *et ſeqq.*

*) *uerbis tantum*) Re uera autem non ſunt uocati ad eamdem rem, nam portionem, quae Titio deſtinata eſt, non poteſt accipere Maeuius. Vnde et *disiuncti* uocantur in iure noſtro, quia quamuis uerbis coniungantur, re tamen disiunguntur.

§. 19.

Modus adcreſcendi. Sunt uero plures inſtituti uel 1.) uniformiter h. e. aut omnes ſunt coniuncti ſiue uerbis et re, ſiue uerbis ſolum: aut omnes ſunt quoad rationes disiuncti ſiue re tantum coniuncti: et tunc portio repudiantis ſiue alias deficientis adcreſcit reliquis pro hereditariis quas agnouerunt, portionibus. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.* Vid. Carpz. 3. *conſt.* 2. *def.* 14 uel 2.) difformiter, aut diuerſimode ſunt coniuncti; et ſi quidem defecerit re tantum coniunctus, illius portio reliquis adcreſcit omnibus; ſin uero ex coniunctis uel uerbis tantum, uel re et uerbis ſimul, defecerit quispiam, illius portio in eodem genere coniunctionis ſuperſtitibus adcreſcit ſolis, caeteris exclu-

exclusis. *d. l. un.* §. 10. *et seq.* Exemplo sit haec dispositio: 1. Sempronius et Meuius mihi heredes sunto; 2. Titius mihi heres esto; 3. Actius mihi heres esto; 4. Pamphilus et Lucius mihi, ex aequis partibus, heredes sunto. Hic trium generum heredes instituti, qui, si omnes concurrant ad hereditatem sibi delatam, hereditas uniuersa in quatuor quadrantes dissecanda: quarum unam percipiunt Sempronius et Meuius simul; secundam Titius; tertiam Actius; quartam denique Pamphilus et Lucius. Fingimus iam reliquis omnibus portiones suas, hereditatis sibi delatae, agnoscentibus, solum defecisse Titium: quid iuris? Nimirum ut ipsius portio, subdiuisa in tres portiunculas, reliquis adcrescet omnibus: una nempe Sempronio et Meuio; altera Actio; tertia Pamphylo et Lucio. Quia enim omnes, quoad Titium, re tantum sunt illi coniuncti, nulla subest ratio, cur alter propter arctiorem coniunctionem, (quae hic nulla) debeat alteri praeferri. Fingamus iterum, reliquis omnibus adeuntibus, solum defecisse Sempronium: quid hic statuendum? Videlicet ut huius portio soli adcrescat Meuio, utpote qui re et uerbis simul est Sempronio coniunctus, reliqui re tantum, atque ideo huic arctius coniunctio postponendi. Fingamus denuo, reliquis suas portiones agnoscentibus, defecisse Pamphilum, quid hic erit iuris? scilicet ut huius iterum portio soli adcrescat Lucio, cui soli fuit coniunctus, licet uerbis tantum; disiunctus a reliquis *d. l. re coniuncti* 89. *de legat.* 3. *Donell.* 7. *comm.* 13. idque etiam hanc ob caussam, quod, qui coniuncti sunt, siue uerbis tantum, siue re simul, propter unitatem sermonis sint in unum quasi corpus redacti, et sic partem sibi coniunctorum uacantem, quasi

 suam

ſuam, praeoccupant. *d. l. un. §. his ita* 10. *uerſ. hoc ita C. de cad. toll.* Vnde fit, ut coniuncti cuiuslibet generis, cum disiunctis concurrentes, ſemper unius tantum perſonae poteſtate fungantur, et nihilo plus auferant plures in eodem genere, quam ſinguli, eum quibus concurrunt, disiuncti:*) *l.* 4. *§.* 9. *et* 10. *D. de leg.* 1. *Attius* 11. *l.* 17. §. 4. *de her. Inſtit.*

*) *disiuncti*) Tu paucas obſerua regulas: 1) quoties aliquis deficit ex mixtim et uerbis coniunctis toties eius portio adcreſcit coniuncto, non reliquis; 2) quoties aliquis deficit e re coniunctis, toties adcreſcit eius portio reliquis omnibus, ſed ita, ut coniuncti pro una perſona habeantur: 3) coniunctis mixtim et uerbis adcreſcit cum onere, reliquis ſine onere.

§. 20.

Vt conſtet quem eſſe heredem, opus eſt, apertura, quae uel ſimplex, L. 29. *D. t.* 3. *teſtam. quemadm. aper. in ſpic. et deſcrib. uel ſolemnis,*

Denique ſciendum, ut conſtet, quem eſſe heredem ſcriptum, neceſſe eſt, ut teſtamenta aperiantur. *tot. tit. D. et C. teſtam. quemadm. aper.* Eſt uero haec apertura uel ſimplex et nuda, uel ſolemnis: illam uocamus, qua inſpicitur ſolum teſtamentum, ut modo inde ſciri poſſit, an debitae ſolemnitates obſeruatae; et quibus aliquid in teſtamento relictum. *l. ult. C. quemadm. teſt. aper.* add. Carpzou. *p.* 3. *C.* 5. *d.* 25. *n.* 4. *ſeq.* Atque haec ſufficit in teſtamentis iudicialibus, uel a notario in publicum inſtrumentum redactis. Carpzou. *d. loc. def.* 25. *et* 26. Solemnis apertura eſt, quae fit citatis (*iure ſaxon. trigeſimo a morte deſtatoris die*) a magiſtratu competente teſtatoris heredibus, ac omnibus quorum intereſt, nec non teſtibus, ut hi ſuas ſubſcriptiones et ſigilla agnoſcant.*) *l.* 4. *l.* 7. *l.* 1. *C. teſtam. quemadm. aper.*

Add. *L. l. tit.* 19. *Inſtit. de hered. qualit. et differ.*

*)adgno-

*) *adgnoscant*) Neque tamen testamentum ideo inutile est, si forte omnes testes ante testatorem mortui sint, modo nulla aliunde emergat falsi suspicio. Vid. Schilter. *h. t.* §. 174.

TIT. XXIV. DE LEGATIS.

§. 1.

Praeter heredis institutionem continentur saepius in testamentis legata, quae describuntur, L. 30. D. de legat. et fideicom. 1. L. 31. D. de leg. et fideicom. 2. L. 32. D. de legat. et fideicom. 3.

Praeter hereditatem, in qua heres quis instituitur, relinqui solent in testamento etiam legata. Est uero legatum donatio quaedam a defuncto, uerbis scil. directis, relicta ab herede praestanda. *) §. 1. *Inst. de legat.* uel, est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod uniuersum heredis foret, alicui quid h. e. rem aliquam particularem, seu certam pecuniae quantitatem, collatum uelit. *l.* 116. *pr. D. de leg.* 1.

*) *praestanda* Ad legatum nec donatio est, nec semper ab herede praestatur, sed aliquando a legatario, *l.* 1. *pr. D. de legat.* 1. aliquando a fideicommissario, immo et a donatario, modo hi omnes non magis onerentur, quam sint honorati.

§. 2.

Persona legans et cui legatur.

Legandi potestatem habet, quisquis testamenti faciendi ius habet, et relinquuntur legata iis, cum quibus est testamenti factio, *) h. e. qui in testamento heredes institui queunt. §. 24. *Inst. de legat.* Possunt legata relinqui praestanda ab iis, ad quos aliquid morte testatoris est peruenturum. Vid. *l.* 1. §. 6. *D. de legat.* 3. *l.* 92. §. *ult. D. de legat.* 1.

*) *testamenti factio*) Attamen et inhabili relinqui potest legatum alimentorum, quippe quod et is capere potest, cui aqua et igni interdictum erat,

erat, quod procul dubio ideo inuentum eſt, quia alias onus alendi incumberet principi.

§. 3.

Res, quae legatur, Relinquitur legato res uel.ita, ut directo ex ipſis bonis hereditariis legatorio quid deferatur; uel per indirectum, quando ille, qui accepit bona hereditaria, quaſi loco eorum, aliam rem uel factum praeſtare iubetur.*) §. 21. *Inſtit. de leg. l.* 122. §. *ult. D. de leg.* 1.

*) *iubetur*) Tot uerbis non ſatis perſpicuis nihil aliud monet auctor, quam, non ſolum res proprias, ſed et alienas legari poſſe, §. 4. *Inſt. de legat.* dummodo teſtator ſciuerit, rem eſſe alienam. *l.* 67. §. 8. *D. de legat.* 2.

§. 4.

tam corporalis, quam incorporalis, Non ſolum res corporales, tam mobiles quam immobiles, ſed etiam incorporales *) legari poſſunt, ut debita, ſeruitutes et alia iura. *tot. tit. D. de uſu et uſufr. et habitat. legat.* Sic et legatorio ceduntur actiones, ob debita competentes. §. 21. *Inſtit. de legat. l.* 18. *C. eod.* Si uero teſtator uiuus debitum, quod alicui legauerat, exegerit, legatum ademiſſe uidetur. *l.* 25. §. 2. *de legat.* 1. Porro ſi teſtator creditori ſuo rem, quam ipſi pignori dederat, legauit, retinere illam creditor poteſt, nec, oblato ab heredibus debito, eam reſtituere cogitur; ſi uero teſtator rem, pignori alteri obligatam, alicui leget, heres eam luere tenetur; modo legatarius probet, teſtatorem ſciuiſſe, rem eſſe opignoratam; ſi ignorauerit, res cum onere tranſit ad legatarium. *l.* 57. *D. de legat.* 1. Carpz. *dec.* 20.

*) *incorporales*) Dummodo ſint in commercio, ſaltem legatarii alias enim ne aeſtimatio quidem debetur, *l.* 38. §. 8. 9. *D. de legat.* 1.

§. 5.

§. 5.

Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur; ueluti fructus, qui in eo fundo nati erunt, quos, postea natos, heres tradere debet. *) §. 7. *Instit. de legat. l. 24. pr. D. de legat.* 1. *etiam futura.*

*) *debet*) Modo fundus additus sit taxatiue, i. e. in eadem propositione, e. gr. Titio decem amphoras uini ex uinea mea do lego. Hic, si nihil nascitur, nihil debetur. Aliud, si per modum demonstrationis in noua propositione fundus adiiciatur, e. gr. Titio lego decem amphoras uini, quas ex uinea mea petere potest. Tunc enim, etiamsi nihil natum sit, legatum nihilominus praestandum est, quia falsa demonstratio non nocet.

§. 6.

Caeterum peculiaribus digestorum titulis uariae res exponuntur, quae legari solent. Vid. *Lib.* 33. *et* 34. *Pandect.* Ita in specie de annuo legato uel pensione, aut annuo reditu relicto, sequens distinctio obseruanda est. *) Si testator annuum legatum non solum certae personae, sed et eius heredibus praestari uoluit, exactio eius non solum ad primi generis heredes, sed eorum etiam successores, et heredes alios pertinet: si uero heredum nullam mentionem fecerit testator, non nisi legatario, quamdiu uiuit, legatum annuatim praestanda est. Vid. *tit. de annuis legat. et fideic.* add. Iohan. a Sand. *ib.* 4. *tit.* 5. *def.* 8. *Aliquando legantur l. annua legata, L.33.D.t. 1. de annuis leg. et fideicomm.*

*) *obseruanda est*) Immo et binae aliae regulae hic utramque paginam faciunt Prior: *legatum annuum est multiplex, et hinc singulis annis praescriptio currere incipit.* Posterior: *dies cuiusue pensionis ab initio anni cedit,* et hinc si uel ad primum diem anni uixit legatarius, illi pensio annua debetur.

§. 8.

§. 7.

2. usus-fructus usus, habitatio. L.33.D.t. 2. de usu et usufr. et reditu et habitat. et oper. per leg. uel fideicomm. datis.

Vsufructu omnium bonorum legato, quin de omnibus iis, quae testatoris erant, intelligatur, dubium non est: cum nulla sit res, quae in usumfructum non cadat.' *l.* 69. *D. ad leg. falcid. et l.* 29. *D. de usufruct.* Quod tamen restringendum ad ea, de quibus testator disponere potest: cum in his, quibus testatoris potestas deficit, uoluntatis coniectura opus non sit. Quare usufructu bonorum omnium legato, feudalium bonorum, de quibus testator non potuit disponere, ususfructus non continebitur. *arg.* 1. *feud.* 8. Sed controuertitur, an usufructu omnium bonorum legato, legatus etiam censeatur ususfructus eorum, quae fideicommisso subiecta sunt? Distinguendum uolunt, ut debeatur etiam eorum, quae testator debuit restituere heredi a se instituto, non uero eorum, quae alteri quam heredi, post mortem testatoris ueniunt restituenda; ut late Mantica *de coniectur. ultim. uolunt. libr* 9. *tit.* 6. *num.* 8. *et* 9. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 6. *num.* 8. Menoch. *lib.* 4. *praesumpt.* 142. *num.* 12. atque ita etiam decisum refert Iohan. a Sande *lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 9. Porro non conuenit inter interpretes, utrum herede simpliciter instituto, is, cui legatus est ususfructus omnium bonorum, plenum et integrum usumfructum omnium bonorum consequatur, an uero heres institutus concurrat in usufructu, et per concursum partes faciat? Quidam uolunt, legatarium pro parte tantum dimidia usumfructum consequi, sic ut heres alteram dimidiam per concursum accipiat *arg. l.* 19. *D. de usufr. legat.* quomodo ex doctrina Baldi *ad l. ult. de indict. uiduitat. tollend.* et Coruarruu. *Var. Resol. lib.* 2. *c.* 2. *num.* 7. a Saubaudiae senatu decisum refert. Anton.

ton. Faber. *ad Cod. l. 6. tit. 29. defin. 3.* quam legem tamen rectius alii restringunt ad eum casum, quo testator uni fundum legauit, non addito : detracto usufructu, aut simili restrictione; alteri eiusdem fundi usumfructum, quo casu secundum *d. l.* 19. ambo concurrunt in usufructu, quia fundi adpellatio ex proprietate et usufructu consistit, quorum altero deficiente non dicitur fundus, sed nuda proprietas, uel nudus ususfructus *l.* 58. *D. de uerb. obligat.* Sed cum testator instituit aliquem in omnibus bonis; et alteri relinquit usumfructum unius rei, uel etiam omnium bonorum usumfructum : non constat, eum uoluisse, heredem institutum ex usufructu legato aliquid consequi; sed nudam tantum proprietatem illi esse relictam : ut post Mantic. *de coniectur. ultimar. uolunt. lib. 9. tit. 6. n. 17. seq.* elegantissime Comez. *Var. Reso ut. tom. 2. cap. 15. num. 5. tradit.* Caeterum si morum simplicitatem spectemus, si alii fundum, alii usumfructum eiusdem fundi testator legauerit, ita contra iuris apices, ex benigna interpretatione, testatoris uoluntatem capiendam esse uidetur, ut non alio proposito id fecisse, quam ut alter nudam proprietatem habeat, alter uero planum usumfructum, adeoque ipsum usumfructum a fundi proprietate separasse uideatur: quare, ne, dum nimia circa huiusmodi casus utimur subtilitate, testantium iudicia fraudentur, catenus eundem text. obrogatum censet Autumn. et Groeneweg. ibid Vid. etiam Arnold. Vinn. *Selectar. quaest. lib. 2. quaest. 26. in fin.* Sim. van Leuwen. *ceus. for. l. 3. cap. 8. num. 8. et seqq.* *)

*) **Quod hodie omnino obseruatur, siquidem non tam secundum uerborum apices, inter-**

interpretumque subtilitatem, sed secundum praesumtam testatoris uoluntatem huius modi legatum iudicandum est. Vid. Hertius in *Diss. de seruitute in facto consistente, sect. 3. n. 1.* et Stryk. in *Vsu hod. Pand. h. t.* §. 2.

§. 8.

3. seruitus praedialis. L. 33. D. t. 3. de seruitute legata.

Legatur etiam seruitus praedialis *t. t. D. de seruit. legat.* cum uero a pluribus heredibus instituttis uia legata est, quia partes non recipit; singuli heredes in solidum tenentur: uno autem uiam praestante, reliqui sunt liberati. *) *l. fin. d. t.*

*) *liberati*) Quaeri solet, quando dies huius legati cedat? Sed non difficilis est responsio ex *l. un. C. de caduc. toll.* Quum enim omnium legatorum quae ad heredes deuoluuntur, dies cedat a morte testatoris, nulla est ratio, cur non idem de seruitute dicendum sit.

§. 9.

4. dos legata, L. 33. D. t. 4. de dote praeleg.

De dote legata *) uiuendum primo, an legatum, pro dote, aut nuptiarum causa relictum, sit purum an conditionale, ad hoc, ut defuncto legatario, antequam nuptias contraxerit. ad heredes transmittatur; Quod in dubio non purum, sed conditionale est, *arg. l. 71. §. 8. D. de condit. et demonstrat* quia promissio, dotis caussa facta, eam conditionem in se habet: si nuptiae sequantur. *l. 17. §. 1. D. de iur. dot.* Quomodo etiam se habet legatum, in quo nuptiarum caussa exprimitur *l. 31. l. 91. D. de condit. et demonstrat. l. 21. pr. D. quando dies egator.* Quare si legatarius decedat, antequam matrimonium, uel nuptias contraxerit, legatum extinguitur et hereditati adcrescit, nec ad legatarii heredes transmittitur, eo quod legati conditio defe-

defecerit. *arg. l. unic. §. 7. C. de caduc. tollend. et d. l. 71. §. 3. D. de condit. et demonstr.* Praeterquam in filia, cui pater dotis legatum reliquit, quo liberorum fauore, ex tacita uoluntatis coniectura, pro puro, et ad heredes transmissibili, habetur, quasi pro legitima sit relictum. Vnde etiam, licet filia, legatorum non habeat actionem, si ea, quae ei in testamento reliquit uiuus pater, postea in dotem dederit *l. 11. C. de legat.* si tamen pater quadringenta ei dotis nomine reliquit, postea uiuus ducenta tantum in dotem dedit, nec testamentum mutauit, filiam habere adhuc actionem ad residuum petendum, quasi non acceperit totam quantitatem, a patre testamento relictam, contra Dynum ex Oldradi sententia placuit Oldrad. *ad d. l. 11. C. de legat.* quem sequuntur Baldus Castr. Iason. et DD. Comun. Fachin *l. 5. contr. cap. 55.* Graff. *recept. sentent. quaest. 38. num. 3.* Sed et eam limitationem recipit illa regula, quod legatum tale pro puro et transmissibili habeatur, quando ex coniecturis liquet, testatorem magis de modo, quam conditione sensisse: ueluti si tempus certae aetatis, matrimonii, dotis, aut nuptiarum adiiciatur post praecedentem dispositionem puram, aut quando fit mentio nuptiarum in ea parte testamenti, quae ad exequutionem legati, non uero ad dispositionem pertinet, quo casu non ad faciendam conditionem, sed differendae saltem solutionis caussa adiectum intelligitur: quod transmissionem non impedit *arg. l. 5. C. quando dies legator.* Secundum quam distinctionem post Petr. Heig. *quaest. 31. num. 13. et 15.* in foro saxonico iudicatum refert. Carpz. *defin. forens. part. 3. const. 13. def. 25.*

*) *dote legata*) Hoc legatum non confundendum est cum praelegato dotis, quod maritus uiduae suae relinquit, quodque ideo utile habetur, 1) quia tunc releuatur onere probandi illationem dotis, 2) quod dies statim cedat a morte testatoris, 3) quodque impensae in dotem factae, nisi necessariae, non detrahantur. Vid. §. 15. *Inst. de legat.* et ibi Vinnius.

§. 10.

Caeterum de praelegatis illud quaeritur, utrum ille, cui praelegatum est relictum, legatum agnoscendo, hereditatem repudiare possit; quod distinguendo procedit, ut heres repudiare hereditatem possit, saluo sibi praelegato, *) *arg. l.* 87. *cum. seq. D. de legat.* 1. iunct. *l.* 12. *C. de legat.* nisi non aliter testator uoluerit heredem habere legatum, quam si hereditatem retinuerit; quo casu omittenti uel repudianti hereditatem, aduersus coheredem legatum petenti, actio denegatur. *l.* 85. *eod. de leg.* 1. Atque ita decisum refert Ioan. a Sande *lib.* 4. *tit.* 4. *def.* 7. Simon uon Leuwen *d. l. n.* 10. *et seqq.*

*) *saluo sibi praelegato*) Sed textus allegati id minime probant. Immo refragari uidetur analogia iuris, quae non patitur, ut aliquis noluntatem testatoris pro parte agnoscat, pro parte repudiet. Vnde et facile aliorum testimonia in contrarium accumulari hic possent.

§. 11.

5. optio uel electio, L. 53. D. t. 5. de optione uel elect. legat.

Si quando equus, ager, iumentum, aut quid simile in genere sit relictum, nec optimum, nec pessimum, sed mediocre deberi, communiter tradunt interpretes, *l.* 37. *pr. D. de leg.* 1. nisi testator aliud uoluerit. *) §. 22. *Instit. de legat. l.* 2. *in pr. D. de opt. legat. arg. l.* 110. *D. de*

de leg. 1. cui sententiae etiam adstipulatur Carpz. *Jurispr. forens. part.* 3. *const.* 13. *defin.* 30. *in fin.* nisi optio uel electio nominatim legata fuerit, tunc enim tributa censetur potestas optimum eligendi Vid. *tit. D. de opt. uel elect. legat.*

*) *aliud uoluerit*) Quid uero testator uoluerit, iudicandum est ex uerbis, dispiciendumque, utrum illa ad heredem direxerit, an ad legatarium. Priore enim casu penes heredem est electio, sed ita tamen, ut pessimum dare non possit, posteriore penes legatarium, ea tamen lege, ne optet praestantissimum.

§. 12.

De legato tritico, uino, oleo sciendum, quod huiusmodi res relinquantur uel 1.) expressa et quantitate, et qualitate, et in ea praestandae erunt: si tamen id, quod in fundo natum, legatum fuerit, non plus praestandum, quam natum.*) *l.* 5. *l.* 13. *D. de trit. uin. uel ol. leg.* uel 2.) alterutra non expressa, et quidem expressa tantum quantitate, sed non qualitate, heres dabit, quale uolet. *l.* 4. *D. de trit. uin. ol. leg.* add. *l.* 2. §. 1. *eod.* non tamen debet quid impossibile praestari, *l.* 7. §. 1. *D. h. t.* uel 3.) si constet quidem de qualitate, sed indefinite legatum sit conceptum, tum id omne debebitur, quod testator mortis tempore reliquit. *l.* 7. *pr. d. t.*

6. triticum, uinum, oleum; L. 33. D. t. 6. de tritico, uino uel oleo leg.

*) *quam natum*) Id tunc uerum est, si, ut supra diximus, locus taxationis caussa adiectus sit, non per modum demonstrationis. *l.* 13. *D. h. t.*

§. 13.

Potest a testatore legari fundus simpliciter, uel cum instrumento: potest etiam legari fundus instructus,

7. instructus fundus.

L.33. D.t. 7. de instructo uel instrum. legato. structus, aut ut instructus est, quibuscunque tamen uerbis testator uti uelit. *t. t. D. de instruct. uel. instrum. leg.* Circa quae tamen notandum, plenius esse legatum fundi instructi, (*eines Gutes mit völliger Einrichtung*) quam legatum fundi cum instrumento, cum illud omne patrisfamiliaris proprium instrumentum, quo fundus instructus est, eaque omnia, quae ibi habuit, ut instructior esset, contineat, ac proinde etiam suppellectilem, mensas, scamna, uitra, aurum et argentum, uina quoque, quae ibi fuerunt et oleum. *l. 12. §. 27. et 39. D. de instruct. uel instrum. legat.* nec non cibaria et utensilia, mancipia et alimenta, ad alenda pecora et ministros, *) necessaria, *d. l. 12. §. 28. 35. et 36. l. 20 in pr. et seq de instruct. ue instrum. leg. l. 2. C. de uerb. et rer. signif.* late Iacob Menoch. *de praes. lib. 4 Praesumt.* 154. *num.* 14. hoc uero tantum ipsius agri instrumentum spectat necessarium. *d. l. 12. §. 1. 2. et seq.* Quod tamen restringendum ad ea, quae, et quatenus usui fundi inseruiunt: secus uero si non usus, sed custodiae, aut alterius caussa ibi sint: quomodo nec frumentum uenale, nec fructus eo repositi, in alium, quam fundi usum conuertendi, fundo licet instructo legato, uenire possunt. *d. l. 12. §. 29. 30. et 37. D. de instruct. uel instrum. legat.* sicuti nec ea, quae tutelae caussa ob incursionem latronum testator ibi habuit. *l. 1. C. de uerb. signif.* neque imagines, quae in ornatu uillae non fuerunt neque uina in horreis reposita, quibus alibi instrueretur paterfamilias. *d. . 12. §. 36. et 39.*

*) *ministros*) Omnia ergo excluduntur, quae paterfamilias in fundo illo habet, ita ut ad fundum instruendum non sint destinata. Attamen et haec cum legato debeatur, si testator usus sit uerbis: Titio lego fundum cum omnibus, quae ibi sunt.

§. 14[illegible]

§. 14.

Penu legata continentur, quae esui potuique sunt, *) et quae illarum rerum ad usum patrisfamilias, uxoris, liberorumue eius, familiae, amicorum, et uniuersorum, quos circa se habet, parata sunt, nec non iumentorum, quae usibus ipsius, et amicorum deseruiunt. Vid. *l. 3. pr. §. 8. et seqq. D. de pen. leg.* item uasa, sine quibus penus non potest haberi. *d. l. 3. § f. l. 6. d. tit.* nec non ligna et carbones. *d. l. 3. §. 9. d. tit.* non uero medicamenta. *l. d. tit.* *8. penus, L. 33. D. t. 9. de penu legata.*

*) *potuique sunt*) Immo cum reliqua exempla huic definitioni non quadrent, dicendum potius est, penoris legato contineri, quidquid apud Romanos in praedii parte, quae cellae penuariae nomine ueniebat, continebatur. Conf. Gellius *Noct. Attic. lib. IIII. cap. 1.*

§. 15.

Suppellectilis legati nomine uenit domesticum patrisfamilias instrumentum, *) et quidquid ad quotidianum rei domesticae usum pertinet, *l. 1. l. 6. D. de supellect. legat.* *9. supellex. L. 33. D. t. 10. de supellect. leg.*

*) *instrumentum*) Modo sub alio legatorum genere non comprehendatur. Sic e. gr. nec argentum, nec aurum, nec uestes ad legatum supellectilis referuntur, si istud fortassis alii personae legatum sit *l. 1. D. de supellect. legat.*

§. 16.

Auri et argenti nomine, secundum communem loquendi modum, omne aurum et argentum uenit, factum et infectum, qualecunque sit; sed si uni legetur aurum, alteri suppellex, tum illud, quod in supellectile est, ab alio auro separatur. *l. 1. pr. D. de auro argento, mundo etc. legato.* *10. aurum, argentum mundus. L. 34. D. t. 2. de auro, arg. mund. orn. unguent.*

 Omni

ueste uel uestim. et stat. leg.

Omni argento legato, hodie numeratam quoque pecuniam deberi uolunt. Papon. *Notair.* 1. *lib.* 10. *de laigs. uers. lateus.eme.* et Autumn. *cens. Gall. ad l.* 27. §. 1. *D. de auro et argent. legat.* Quod tamen cum nostris, et aliorum moribus non conuenit, quibus inter aurum et argentum, pecuniamque numeratam perpetua est distinctio *) . 5. *pr. . de uerb. sign et ibi.* Gœd. *n.* 35. Grœneweg. *tract. de legib. abrog. ad .* 27. §. 1. *D. de auro et argent. legat.* An uero supellectilis adpellatione ueniat scyphus aureus, aut aliud instrumentum ex auro uel argento confectum, a communi usu et consuetudine, et praesumta testatoris uoluntate dependet, cum saepissime eueniat, ut pro cuiusque facultate instrumentum domestico-quotidianum sit aureum, aut argenteum, quo refer. *l.* 3. §. 5. *D. de supellect. legat.* add. *l.* 8. *eod.* Zas. *ad l.* 41. §. 14. *D. de legat n.* 17. Bald. *ad . ex facto.* 35. §. 3. *D. de hered. instit.* Quomodo in suprem. Holland. Cur. iudicatum refert Neostad. *Decis.* 19. Adpellatione mundi uenit, quo mulier uti solet, ut mundior esset; ornamenti, quo ornatior, quae recensentur in *l.* 25. §. 10. *D. de auro et argento legato l.* 39. *eod.* Vestes, an uestimenta legentur, nihil refert, eoque pertinent omnia, quae ad corporis testatoris amictum, et tegumentum **) quoquomodo faciunt. *l.* 23. *D. de auro et argent. legat.* aurum et argentum tamen non continetur. *l.* 4. *D. de legat.* 1. nisi sit contextum, siue annexum. *l.* 19. §. 5. *D. de aur. et argent. legat. ibi Bart.* Sed si cui uestes pro suo amictu comparandae legentur, quales praestari debeant, ex uerbis testatoris, aut saltem ex eius uoluntate colligi debet, aut alias secundum statum et conditionem personae legatarii, iuxta ea, quae tractat. Mantic. *de coniectur.*

ultimar.

ultimar. uolunt. et poſt eum Carpz. *Iurisprud. forenſ. part.* 3. *conſt.* 13. *def.* 24.

*) *diſtinctio*) Quum enim Romani pecuniam modo aurum modo argentum, modo aes uocare conſueuerint, at Galli hodie quoque nomen ipſi dent ab argento, Germani uix pecuniam uocare ſolent *Gold oder Silber*, ceu recte obſeruauit Huberus in *Praelect. Pandect. tit. de aur. et argent. legat.* §. 1.

**) *tegamentum*) Attamenad ueſtimenta non refertur materia praeparata quidem, ſed nondum conſuta, (*zugeſchnittene Kleider*). Conf. Auctor. *Syntagm. iur. ciuil. exerc.* 39. §. 101.

§. 17.

Alimenta ſunt, ſine quibus commode uiuere non poſſumus, quae in uictu, amictu et habitatione conſiſtunt. *l.* 6. *D. de aliment uel cibar. legat. et l.* 234. §. 2. *D. de uerb. ſign. Germ. Unterhalt.* ſic ut non cibaria tantum, ſed etiam habitationem, et ueſtimenta contineant, Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap* 6. *non* 10. Surd. *de aliment. tit.* 4. *quaeſt.* 4. Mynſing. *Cent.* 3. *obſeru.* 12. medicinas etiam et pharmaca. Peck. *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap.* 25. *num.* 1. et praeſtantur ſecundum uires patrimonii, dignitatem et qualitatem perſonae legatarii *l.* 10. §. 2. *l.* 21. *D. de aliment. legat.* lege Surd. *d. tit.* 4. Cibariorum ſiue uictus nomine (nobis *Koſt.*) ea tantum comprehenduntur, quae ad uictum pertinent. ita ut nec habitatio, nec ueſtitus contineatur *l.* 43. *et ſeqq. D. de uerb. ſignif. l.* 21. *de alim. uel. cib. eg.* niſi hoc ab ipſo teſtatore praeterea exprimatur, *ut in l.* 18. §. *ult D. h.* cui add. *l.* 21. *eod.* Sed an alimentorum legato etiam ſtudia, et ea quae ad diſciplinas ſpectant,

II. alimenta et cibaria, L. 34. *D. t.* 1. *de alim. uel cib. leg.*

 com-

comprehendantur? *) quidam uolunt *arg. l. 4. D. ubi pupill. educ.* ubi tamen ea, quae in disciplinam erogantur, ab alimentis distingui constat, et ex testatoris expressa uoluntate debentur. Quare rectius distinguendum putat Simon uan Leuvven (*onf. Belg. l. 3. c. 8. n. 21.* ut si ex lege uel iure sanguinis debeantur, etiam sumtus studiorum et disciplinarum, pro conditione, et qualitate patrimonii ueniant: sin uero ex legato, uel contractu promissa sint, disciplinarum aut studiorum sumtus non debeantur, nisi expresse de iis actum sit, per ea quae tradunt Surd. *de tract. de alimentis tit. 4. quaest. 6. Trentacinq Var resol. l. 1. de alimentis resol. 1. n. 27.* Card. Tusch. *practicab. conclus. lit. A. conclus.* 228. Quamdiu duret alimentorum praestatio? etiam uoluntatis quaestio est: quod secundum subiectam materiam iudicandum, ueluti si impuberibus alimenta relicta sint usque ad pubertatem, eam scilicet quae plena est octodecim annorum, deberi desinent. **) *l.* 14. §. 1. *D. de alim leg.* quod moribus ad legitimos maioris aetatis i. e. uiginti quinque annos, fauore alimentorum, extendi potest. Gomez. *uar. resol. tom.* 1. *c.* 4. *n.* 1. et Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuil.* 58. *n.* 4. benignius interpretatur Grœn. *de leg. abrogat. eod.* nisi talibus personis relicta fuerint, quae ne quidem maiorennes uictum sibi quaerere ualent, ut sunt mente capti, stupidi, quorum respectu testator de alimentis perpetuis cogitasse uidetur. Alias si nullum tempus exprimatur, nec de certa testatoris uoluntate constet, perpetuo, i. e per totum uitae tempus debebuntur. *d. l.* 14. *inpr. D. de aliment. legat.* et ibi Bart. et DD. Gram. *Decis.* 101. *n.* 56.

*) *com-*

*) *comprehendantur*) Debentur omnino ex officio pietatis et iure sanguinis, de quibus agitur sub *tit. de agnoscendo partu.* Quoties uero ex mera liberalitate debentur, (quod fit, si alimenta legata sint), sumtus disciplinae eo non pertinent.

**) *deberi desinent*) In feminis uero anno decimo quarto, quippe quod tempus plenae pubertatis uocatur in *l. 14. §. 1. D. de alim. uel cibar. legat.*

§. 18.

Nec solum debiti liberationem debitoribus suis legari posse, quod etiam ex uoluntatis coniecturis dependet, de quibus multa Mantic. *de coniectur ultimar. uoluntat. ib. 9. tit 8. per text.* §. 13. *Instit de legat. et tot. tit. D. de liberat. legat* sed etiam debitum creditori legari posse constat, modo plus sit in legato, quam in ipso debito §. 14. *Instit. de legat.* ita, si centum aurei debeantur, et debitor suo creditori centum aureos legauerit, ualet legatum, quia post moram soluendi legati usurae debentur. *l. 1. et 2. C. de usur. legat. l. 48. D. d. eg. 2.* quae alias non deberentur, nisi per stipulationem promissae *l. 3. et 4. C. de usur.* Hic quaeri solet, si testator, tanquam creditori suo quasi debitum, certam summam legauerit, eoque defuncto de nullo debito adpareat, nec, qui creditor nominatus est, quidquam petat, utrum debeatur legatum? Quod nihilominus deberi placuit, et si non nomine debiti, saltem nomine legati, quod ex falsa demonstratione uitiari non debet. *l. 75. §. 1. in fin. D. de legat. 1.* Quum enim testantium uoluntates plenius intelligi soleant, *l. 12. D. de reg. iur.* opinio testatoris praepollet ueritati, et magis ualere dispositionem fecit. Vid. latius

12. liberatio, it. debitum. L. 34. D. t. 3. de liberat. leg.

latius Mantic. *de conie**ctur. ultimar uoluntat. lib.* 3. *tit.* 8. *n.* 2. *et lib.* 6. *tit.* 14. *n.* 14. *et* 15. quomodo in iisdem terminis iudicatum refert Carpzou. *Iurispr. forens part*. 3. *const.* 9 *defin.* 22. Qua ratione etiam, si testator creditori suo, cui centum debet, certam pecuniae summam legauerit, per id debitum non uidetur extinctum, sed utrumque, et debitum et legatum, legatarius petere potest *arg* *l.* 12. §. 9. *Cod. de iur. de lib.* nisi testatorem aliter sensisse ex coniecturis adpareat, quoniam compensandi animus in dubio non praesumitur. *l.* 85. *D. de legat.* 2. iunct. *l.* 53. *eod. l.* 6. *Cod. de heredib. instituend.* Vide latius Matt. de Afflict. *decis.* 44. Hartman Pistor *obseru.* 105. Ita decisum refert Anton Faber. *ad Cod. lib.* 6. *tit* 17. *def.* 8. et post eum Carpz. Iurisprud. forens. *part.* 3. *Const.* 13. *defin* 29. Leuvv. *d. l.* 3. *c.* 8. *n.* 23. *)

*) Immo sunt et aliae huius legati utilitates, ueluti, quod omisso chirographo ipsum testamentum praebet probationem omni exceptione maiorem, itemque, quod iam creditor accipit ius hypothecae in bonis omnibus hereditariis, denique, quod quamuis nihil debeatur, legatum nihilominus debeatur, modo certa summa expressa sit.

§. 19.

Defertur legatum etiam ab intestato coram quinque testibus uoluntate ultima expressa, uel etiam ex priuilegio duobus.

Defertur legatum mediante ultima uoluntate: et quidem tanquam legatum per testamentum. §. 10. *Instit. de fidei commissar. hereditat. l.* 13. *D. de legat.* 3. *uti dictum* §. 1. quatenus uero modum relinquendi a fidei commissis, quibus exaequata sunt, participarunt legata. §. 3. *Instit. de legat.* haec etiam ab intestato in codicillis *l.* 1 *C. d. codicill. l.* 22. *pr. D. de legat.* 3. uel in epistola. *l.* 22. *C. d. fideic.* aut sine scriptura,

ptura, solo nutu. *l.* 21. *pr. D. leg.* 3. relinqui possunt, adhibitis saltem quinque testibus *) *l.* 22. *et* 23. *C. de fideic.* uel duobus, iis sc. casibus, quibus duo testes in testamentis priuilegiatis sufficiunt. Carpzou. 3. c. 4. def. 33.

*) *quinque testibus*) Quibus ne quidem opus est in fideicommisso, si testator heredi praesenti fideicommittat, quo casu imperator locum esse uult iurisiurandi delationi, ceu patet ex *l. ult. C. de fideicommiss.*

§. 20.

Relinquuntur autem legata uel pure, quorum dies regulariter statim a morte testatoris *) cedit, *l.* 1. §. 1. *et* 6. *C. de cad. toll.* uel ita, ut adiiciatur aut 1.) conditio, aut 2.) dies, uel etiam 3.) demonstratio, 4.) caussa; 5.) modus. *Relinquuntur legata uel pure uel adiecta 1. conditione.*

*) *testatoris*) Cuius regulae is praecipuus effectus est, ut huius modi legatum statim transmittatur ad heredes, si hic uel momento testatori superuixit. *l.* 5. *pr. D. quand. dies legat. ced.*

§. 21.

Conditio adiecta possibilis ipsam delationem legati suspendit. *l.* 5. §. 2. *l.* 21. *D. quand. dies leg. ced.* adeoque caussalis expectari debet usque dum exiftat; ea uero non eueniente, legatum quoque euanescit. *l.* 19. §. 1. *D. de condit. et demonstr.* nec, mortuo legatario ante conditionis euentum, ad heredes transmittitur. *l.* 4. *l.* 5. *D. quand. dies legat.* Potestatiua implenda *l.* 40. §. 1. *l.* 27. *D. de condit. et demonstrat.* quae si fuerit negatiua, sc. in non faciendo consistens, cautio Mutiana praestanda est de restituendo legato cum fructibus ei, ad quem si *L.* 35. *D. t. 1. de condit et dem. et caus. et mod. eor. quae in test. scrib.*

contra

contra conditionem factum fuerit, legatum rediturum est. *l. 18. D. d. condit. et demonstr l. 76. §. 7. D. de legat. 2.* Impossibilis conditio, siue natura siue lege, non requirunt leges ut impleatur, cum non possit impleri, adeoque cum penes legatarium non sit, conditionem adimpleri, nihilominus legatum pure debetur. *§. 10. Instit. de hered. instit. l. 15. D. de condit. inst.* Hinc etiam debetur legatum, sub conditione religionis pontificiae adsumendae *) relictum, etiamsi quis conditionem istam non impleat. Carpzou. *decis.* 89. add. Progymnasm. nostr. *ad codic. tit. de hered.*

*) *adsumendae*) Huius modi enim conditio pro turpi habetur, non quia semper turpe sit religionem mutare, sed quia turpissimum sit eam mutare lucri caussa, i. e. propter legatum sibi hac conditione relictum. Conf. Boehmer. *Diss. praelim. tom. II. Iur. eccles. Protest.* praemiss. *de eo, quod iustum est circa libertatem conscientiae.*

§. 22.

Legatum poenae est instar. legati conditionalis. l. 34. D. t. 6. de his, quae poen. caus. reliq.

Instar legati conditionalis est, quod coercendi heredis caussa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat. Si namque heres uoluntatem defuncti seruet, euanescit legatum: sin autem non seruet, poenae nomine legatum praestandum est. *§. fin. Instit. de legat. l. un. C. de his quae poen. caus. rel.* In arbitrio igitur heredis est, an malit uoluntati defuncti morem gerere, an uero poenam soluere. Vnde si impossibilia uel legibus interdicta, aut alias probrosa, ipsi iniuncta fuerit, hanc uoluntatem impune contemnit, cum in ipsius arbitrio non sit eam adimplere sed natura, uel lege prohibeatur: adeoque hoc legatum,

gatum, poenae nomine relictum, praestare non tenetur. *dd. text.* Conf. Brussel *de condit. l.* 4. *tit.* 2. *num.* 14.

*) *praestandum est*) Hoc a se introductum esse, tradit Iustinianus §. *fin. Inst. de legat.* Enimuero V. A. Cornelius uan Bynkershoek in *Opusc. de legatis poenae nomine relictis* ostendit eius modi legata ante Iustinianum semper ualuisse, modo heredi nihil turpe relictum sit.

§. 23.

Dies adiectus legato uel est certus, uel incertus. Certus adiicitur uel 1.) per modum termini à quo, et differtur non ipsa delatio legati, sed dies statim cedit, h. e. statim debetur legatum, non uero ante potest exigi quam dies uenerit: unde licet legatarius prius moriatur, nihilominus ad ipsius heredem transmittitur. *l.* 1. §. 1. *D. de condit. et demonstr. l.* 21. *D. quando dies legat. l.* 213. *D. de uerb. signif* uel 2.) per modum termini ad quem, quo adiecto legatum die elapso repetitur condictione sine caussa, et legati titulus, quem excipiendo forte legatarius allegauit, replicatione doli eliditur. *a. l.* 4. §. 10. *D. de dol. mal. et met. exc* conf. *l.* 4. *de seruit.*

2. die siue certo, eoque aut termino à quo.

L. 36. D. t. 2. quando dies legat uel fidei-com. cedat. aut ad quem.

§. 24.

Incertus est dies tripliciter: 1.) de quo nec an, nec quando sit extiturus, constat, et hic instar conditionis est. *l.* 75. *D. de condit. et demonstrat. l* 21. *pr. quando dies leg. l.* 74. *de cond. et demonstr.* Gal. 2. *O.* 132. *num.* 2. Fab. *ad eod. l.* 6. *tit.* 22. *def.* 14. *et* 38. *et t. l.* 39. *def.* 2. 2.) de quo certum est, quo tempore sit uenturus, sed, an sit extiturus, haud constat, *u. gr. Tito centum do lego, cum uicesimum impleuerit*

Siue incerto.

annum, et hic itidem conditionem continet. *l.* 49. §. 2. *et* 3. *D. de egat.* 1. Carpzou. 3. *const.* 13. *def.* 15. add. *l.* 26. §. 1. *D. qu. dies legat.* 15. Conf. Simon uon Leuwen *d. l.* 3. *tit.* 3. *c.* 8. *num.* 36. ubi ſcribit: *Si res bene inſpiciatur, totum illud negotium a teſtatoris uoluntate dependet, an et quando dies, certus aut incertus, conditionem faciat, nec abſurdum ſit, tempus certum aliquando haberi pro incerto, diuerſo reſpectu: quandoque ea mente, ut omnino uelit legatum ab heredibus ſuis praeſtari, ſed a legatario ante certum tempus non recipi; aliquando, iterum eo animo, ut legatum ab herede praeſtari nolit, niſi legatarius ad certam aetatem peruenerit, aut certum tempus ſuperuixerit Quo facit l. 46. in fin. D. ad Senat. Trebell. et ibi Bart. et DD.* 3.) de quo conſtat et certum eſt, quod ſit uenturus, ſed et incertum, quando, ut: *cum Caius moritur*; ubi dict. aut relinquitur legatum ita: *cum moritur heres, decem dato Seio*; *) et conditionem infert; adeoque non debetur Seio, ante heredem defuncto. *l.* 1. §. 2. *de condit. et dem.* aut hoc modo: *cum uxor mea moritur*: ac itidem ſub conditione relictum cenſetur. Vid. *l.* 40. §. 2. *d. tit. Diſſ. Leuwen d. l.* 3. *c.* 8. *num.* 31. aut ita: *cum legatarius morietur*: et non eſt conditionale legatum, ſed ad heredes transmittitur, quoniam ipſo puncto mortis incipit deberi legatum. *l.* 4. §. 1. *D. quando dies legat. l.* 97. *pr. D. de condit. et demonſtr.*

*) *decem dato Seio*) At hic quoqe res ad teſtatoris uoluntatem redit. Quidſi enim legauerit Titio et heredibus in caſum, ſi heres moriatur! uel ſi expreſſe dixerit teſtator, legare ſe Titio domum ſuam ſed ab herede, dum uixerit, habitandam: tune enim diem ſtatim cedere, nemo dubitauerit. *l.* 46. *in fin. L. ad Se. Trebell.*

§. 25.

§. 25.

Demonstratio est descriptio peculiaris rei legatae: quae licet falsa sit, non uitiat legatum, modo de uoluntate testatoris, et ipsa re constet. *l.* 6. . *de legat.* 1. §. 30. *l. d. legat.* siue ista designet praesens tempus. *u. gr. fundum, inter Titii et Caii agros situm, do, lego,* siue praeteritum *u. gr. fundum, a Pomponio emi, do, lego.* Quamuis enim priori casu alii agros habeant confines: uel posteriori fundus a Seio fuerit emtus; utile est legatum. *) *dd. text.* add. *l.* 1. §. 8. *de dot. praeleg.* Secus se res habet, si non aliter, quam ex qualitate adscripta, constare possit, quid quantumue sit legatum. §. 15. *Instit. de legat. l.* 75. *Inst. d. leg. l.* 75. §. 1. *et* 2. *D. d. legat.* 1. *3. demonstratione.*

*) *legatum*) Nisi testator in ista re se unice fundarit, quo pertinet elegans casus in *l.* 5. *C. de testam.* ubi testator alicui legauerat tamquam filio, de quo postea adparuit, eum filium non esse. Hoc enim legatum inutile esse, ipsi Imperatores fatentur.

§. 26.

Similiter nec caussa (*sc. impellens, uel mouens ad legandum*) falsa adiecta nocet, ueluti cum quis ita dixerit: *Titio, quia me absente negotia mea curauit, centum do lego:* licet enim negotia testatoris nunquam gesserit Titius, legatum tamen ualet. §. 31. *instit. de legat. tot. tit. C. de fals. caus. adiect.* nisi heres probet, alias testatorem legaturum non fuisse. *) *l.* 72. §. 6. *D. de condit. et demonstr.* uel conditionaliter enunciata fuerit caussa hoc modo: *Titio, si negotia mea curauerit,* fundum do lego *d.* §. 31. *Instit. de leg.* *4. causa.*

*) *legaturum non fuisse*) Quamuis enim haec probatio negatiua uideatur, re ipsa tamen adfirmatiuam

matiuam inuoluit, sufficitque, si heres probet, testatorem putasse, hanc caussam esse ueram, uel legatarium testatori dolo malo persuasisse, rem ita se habere Vid. Brunnemann. *ad l. 1. C. de fals. causs. adiect.*

§. 27.

5. modo. Modus est finis, propter quem legatur, siue quo significat testator, quid post praestitum iam legatum fieri uelit, ueluti: *Titio* centum do lego, ut opus exstruat *l.* 17. §. *ult. D. de condit. et demonstr. tot. tit. Cod. de his, quae sub. mod.* qui modus si fuerit impossibilis, legato nihil obest; sin possibilis, legatum quis praestita cautione, *) quod modum adiectum adimpleturus sit, statim capit *l.* 80. *D. de condit. et demonstr. l.* 19. *D. de legat.* 3.

*) *cautione*) Modo alicuius intersit modum adimpleri, adeoque cessat cautio, si modus in solius legatarii fauorem adiectus. Conf. Struu. *Syntagm. iur. ciu. exerc. XXXV. th.* 183.

§. 28.

Adquiritur rei pure legatae dominium ipso iure statim a morte testatoris; ut et hypotheca. Adquiritur dominium legati *pure relicti*, statim a morte testatoris, *) ipso iure, etiam inuito legatario *l.* 64. *D. de furt. l.* 80. *D. de legat.* 2. Vnde etiam legatarius ante aditam hereditatem, et antequam ipse legatum agnouerit, nihilominus hoc, *sc. pure relictum*, in heredem transmittit. *l.* 5. *D. quando dies legat.* Praeterea ipso iure tribuitur legatario hypotheca in bonis defuncti *et lege* §. 2. *Instit. in fin. de legat. l.* 2. *C. commun. d. legat.*

*) *a morte testatoris*) Tu uero adde: 1) excepta esse illa legata, quae ad heredes non transeunt, quippe quorum dies cedit ab adita hereditate, *l. un. C. de caduc. toll.* 2) legatum quidem

dem ſtatim nobis adquiri, non autem ius adprehendi poſſeſſionem. Quod adeo uerum eſt, ut heredi competat interdictum. *Quod legatorum*, ſi legatarius illo inſcio. poſſeſſionem adprehenderit.

§. 29.

Legatum uel agnoſcitur: et res praeſtanda eſt cum acceſſionibus et fructibus,

Delatum et ipſo iure adquiſitum legatum, poſtquam heres adiit hereditatem, uel agnoſcitur, uel repudiatur. *l.* 44. §. 1. *D. de legat.* 1. Agnoſcenti et exigenti legatario heredes non ſolum rem ipſam *et quidem pro hereditariis portionibus, niſi aliud expreſſum l.* 33. *l.* 44. *D. de leg.* 2. *l.* 54. §. *f.* *D. de legat.* 1. praeſtare tenentur, ſed etiam acceſſiones, et aedificium ſuperſtructum legatae areae §. 10. *Inſtit. de legat. l.* 44. §. 4 *D. de leg.* 1. aut quod alluuione fundo adiectum. *l.* 24 §. 2. *D. de legat.* 1. nec non fructus et uſuras a tempore morae ſiue reſtituendo ſiue adeundo, commiſſae.*) *l.* 34. *L. de uſur. l.* 2. *et tot. tit. C. de uſur. et fruct. leg. et fideic.*

*) *commiſſae*) Quemadmodum uero incrementa rei proſunt legatario, ita et eiusdem decrementa nocent. Exemplo eſſe poſſunt bibliotheca et grex: ſiue enim utrumque legatum poſt teſtamentum augmentum ceperit, ſiue decreuerit, hoc incrementum et decrementum legatario cedit.

§. 30.

it. damna reſarcienda.

Praeterea reſarciet heres damna dolo eius, aut culpa, accidentia in re legata *l.* 47. § 4 *ſeq. D. de legat.* 1. caſum uero fortuitum non praeſtat; niſi mora praeceſſerit, et res apud legatarium non fuiſſet interitura.*) *l.* 47. §. 6. *eod. l. penult. C. de uſur. et fructib. legat.*

*) *interitum*) Sed id intelligendum tantum est de specie legata: genus enim et quantitas numquam pereunt, ac proinde si tale quid periit, quod heres legatario destinauerat, heres etiam casum ferre tenetur. Vid. *Elem. nostr. Inst.* §. 623.

§. 31.

Si sponte non praestentur praestanda, opus est actionibus;

Si heres non sponte praestet legata, ea propria auctoritate non licebit adprehendere: nisi legans permiserit; *l.* 1. §. 2. *D. quod legator.* Vid. tract. nostr. *de uind. priuat. th. ult.* opus ergo actionibus. Competunt uero legatario ad consequendum legatum tres actiones 1.) actio personalis ex quasi contractu; quo heres adeundo se obliget legatariis; §. 5. *Instit. de oblig. quae ex quasi contr.* 2.) rei uindicatio. *) §. 2. *Instit. de legat.* 3.) actio hypothecaria. *d. text. l.* 1. *C. comm. de leg.*

*) *uindicatio*) Si scilicet species legata sit, et quidem res corporalis, alias enim locus futurus esset actioni confessoriae, ueluti si cui seruitus legata fuerit. Hinc in §. 2. *Inst. de legat.* non in specie rei uindicationis fit mentio, sed et actionis in rem.

§. 32.

uel repudiatur legatum.

De repudiatione legatorum sciendum est, quod, si unicus sit legatarius, res legata maneat sine dubio apud heredem, a quo testator reliquit. *l.* 76. *§. f. D. ad L. falc.* sin uero plures fuerint legatarii, dist. aut 1.) illi, qui deficit, separatim res relicta, nec alius ista in re ipsi coniunctus, et legatum itidem apud heredem manet. *l.* 84. §. 12. *D. de legat.* 1. aut 2.) pluribus una res est legata, et deficientis (*siue repudiet, siue inca-*

incapax sit) portio ex praesumta testatoris uoluntate adcrescit illi, cui eodem coniunctionis genere res ista simul est relicta: §. 8. *Instit. de legat. l.* 89. *D. de legat.* 3. *l. un.* §. 10. *et* 11. *C. de caduc. toll.* Genera uero coniunctionum tria iam proposuimus *Tit. praeced.* 23. §. 18. quae etiam ad legata accommodantur. Quodsi igitur tribus eadem res fuerit legata, et quidem duo, *Titius et Meuius*, uerbis tantum coniuncti; *u. c. Titio et Meuio fundum do lego aequis partibus*;*) tertius; *Caius*; re tantum coniunctus; u. c. *Caio eundem fundum do lego*; alter uero uerbis coniunctus *u. c. Titius*, repudiauerit legatum; huius portio adcrescit soli *Meuio*; quia sc. hic deficienti per eundem modum illum specialem magis est iunctus, quam tertius; qui utrique diuerso iungitur modo. *l.* 89. *D. de legat.* 3. Duae itaque portiones in dato exemplo obueniunt *Meuio*, tertia *Caio*, Carpz. 3. *c.* 2. *def.* 14. confer. *l. un.* §. 11. *C. de caduc. toll.*

*) *aequis partibus*) Modo partes sint intellectuales; Si enim realiter diuisus sit fundus, ut alteri destinetur pars fundi ultra aquam, alteri cis aquam, pro coniunctis haberi non possunt. *l.* 1. *D. de usufr. adcresc.*

§. 33.

Caeterum, quando solutio legati, seu fideicommissi differtur, uel 1.) quia dies nondum uenit; uel 2.) conditio pendet; uel 3.) lis mota: cauere debet is, a quo legatum relictum est, de illo praestando, si 1.) dies ueniat; uel 2.) conditio exstiterit; aut 3.) in iudicio quis uicerit *tot. tit. D. ut legat. seu ut fideic. seru. caus. cau.* add. Couarr. *uar. resol. l.* 2. *c.* 14. *num.* 4. Gail. 2. *obs.* 145. Peck. *de testam. coniug. l.* 5. *c.* 25. *n.* 3. *Aliquando cautio praestanda est ab herede de legato suo tempore praestando.* *L. 36. D. t. 3. ut leg.*

seu fideic. seru. cauf. cau. L.36.D.t. 4. ut in possess. leg. uel fideic. seru. caus. esse lic.

n. 3. et 4. Quodsi uero heres praestationem cautionis detrectet, mittitur legatarius, aut fideicommissarius in possessionem rerum hereditariarum, *l. 1. §. 1. et tot. tit. D. et C. ut in poss. leg. uel fideic. seru. causs. esse lic.* *Wenn der Erbe keinen Vorstand machen wollte demjenigen, dem da etwas im Testament bescheiden wäre auf einem zukünftigen Fall, so hat der, dem die Bescheidung geschehen, Macht zu begehren, dass er in Besitzung der bescheidenen Güter möge geweiset werden, die zu bewahren.* *)

*) Attamen haec cautio et possessio bonorum tribus potissimum casibus cessat, 1) si remissa sit a testatore *l. fin. pr. D. ut legat. uel fideicommiss. seruand. causs.* 2) si liberis legatum sit a parentibus, *l. 50. D. ad SC. Trebell.* 3) si ipsi liberi inter se fideicommisso grauati sunt. *l. 6. C. ad SC. Trebell.*

§. 34.

Aliquando legatum adimitur: L.34.D.t. 4de adim. uel transfer. leg. uel fideic. aliquando corruit.

Denique notandum, quod aliquando legatum iterum adimat ipse, qui legauit, uel expresse, et quidem 1.) uerbis alio testamento, uel codicillis, aut sine codicillis nuda reuocatione coram quinque testibus. *pr. Instit. de adempt. leg. et transl.* Carpz. *p. 3. C. 4. d. 31.* 2.) factis, directo ad ademtionem tendentibus,*) ueluti si testator deleat scripturam, qua legatum est adscriptum *l. 16. D. de adim. leg.* uel tacite, quando nimirum ex aliquo facto mutata uoluntas testatoris colligitur, ut si nomen, quod legauit, exegerit *l. 75. §. 2. D. de legat. 1.* 3.) si rem legatam alienauit, et quidem uoluntarie, non ex necessitate. *§. 12. Instit. de leg.* add. *l. 11. §. 12. D. de legat. 3.* 4.) si mutata forma rei legatae. Vid. *l. 65. §. fin. D. de leg. 1.* Corruit etiam aliquando legatum, nimirum

nimirum 5.) si ultima uoluntas corruat. *l.* 17. *D. de ini. rupt. irrit. fact. testam.* exceptio casu, de quo *lib.* 1. *tit.* 17. §. 6.

Add. *L.* 2. *T.* 20. *Instit. de legat.*

*) *tendentibus*) Immo etiamsi nullum tale factum adsit, ademtum tamen censetur legatum, si heres per modum exceptionis ostendat, post conditum testamentum inimicitias capitales intercedere coepisse inter testatorem et legatarium, eosque nunquam inter se in gratiam rediisse. *l.3. l.4. §.fin. D. de adim. uel transfer. legat.*

TIT. XXV.

DE LEGE FALCIDIA.

§. 1.

Restrictus est modus legandi per legem Falcidiam, *) qua cauetur, ne ultra dodrantem hereditatis leget testator, et si quid ultra legatum fuerit, detrahatur, ut scil. heredes partem quartam integram habeant, et saluam. *pr. Instit. de l. falcid.* Pertinet igitur haec quarta ad heredem, etiam ab intestato *l.* 3. *C. ad leg. falc.* a quo relictum est, eiusque successores. *l.* 41. *D. de uulg. et pup. subst. l.* 10. *C. ad L. falc. arg. l.* 71. *L. eod.* *Modus legandi restringitur per L.Falcidiam. L.35. D. t. 2. ad legem falcid.*

*) *per legem Falcidiam*) Rationem huius legis reperies in *l. 120. D. de uerb. signif.* Cum enim pro lubitu testatores hereditatem legatis exhaurirent, atque ita contingeret, ut testamenta quamplurima destituta fierent, uisum est hanc licentiam coangustare, idque potissimum factum est per legem Falcidiam.

§. 2.

Modus eam computandi, In computanda falcidia inspicienda est quantitas patrimonii, quae fuit tempore mortis testatoris, §. 2 (*a*. 3.) *Instit. de leg. falcid.* et deducendum est aes alienum. *) *l. 66.* §. 1. *D. eod.* ut et legata, quae forte a coherede accepit heres, *l.* 91, *D. d. t.* Imputantur enim in hanc quartam ea solum, quae quis institutionis titulo a testatore habet. *l.* 74. *eod.*

*) *aes alienum*) Immo et sumtus funeris, pretia seruorum manumissorum, omnesque impensae in hereditatem adeundam factae. §. 3. *Inst. h. t.*

§. 3.

et consequendi; Consequitur heres quartam, si legatarius possideat, uindicatione; *) uel etiam aliquando condictione indebiti, si per errorem ultra quartam praestiterit legatum: sin uero adhoc possideat hereditatem, iure retentionis deducit. *l.* 15. §. 1. *D. ad l. falcid.*

*) *uindicatione*) Quum uero non nisi species uindicari possit, supponendus hic est casus, quod legatarius huius modi speciem sibi legatam iam ab ipso testatore acceperit, ueluti commodati, et talis casus est in *l.* 26. *D. h. t.*

§. 4.

Casus quibus falcidia non habet locum. Sunt etiam casus, quibus falcidia non potest detrahi 1,) ob priuilegium testatoris, nimirum militis *l.* 7. *C. d. t.* 2,) ob expressam prohibitionem testatoris. *Nou.* 1. *c.* 2. §. 2. quae tamen prohibitio quoad liberos pro non adiecta habetur, *l.* 6. *C. ad SCt. Trebell.* Mantica *de coniect. ultimae uol. Lib.* 7. §. 11. *n.* 7. Iohan. a Sande decis. Frisic. *lib.* 4. *tit.* 7. *decis.* 5. *et* 6. non uero

ro censetur prohibita deductio, si testator dixerit, integra legata absque deductione praestanda esse. *Decis. saxon.* 43 Sande *d. l. def.* 8. 3.) si heres inuentarium non confecerit, *l. ult.* §. 12. *C. de iure delib. auth. sed cum testator C. ad l. falcid. Nou.* 1. *c.* 2. §. 2. Mynf. *Cent.* 3. *obs.* 60. it. si promiserit, se falcidia non usurum *l. fin. C. d. t.* 4.) ob conditionem rei legatae cessat, ut in dote praelegata uxori, *l.* 81. *s.* 1. *D. ad l. falcid.* in legatis ad pias caussas, et quidem secundum plurimorum sententiam, etiamsi mora aut inficiatio non interuenerit *auth. similiter C ad l. falcid.* Guido Papa *decis.* 188. Anton. Faber *ad C. lib.* 6. *tit.* 28 *d.* 2. Gail. 2. *O.* 110. *n.* 7. Carpzou. *lib.* 6. *Resp.* 25. *n.* 7. Grotius *introd. in ius Belg. lib.* 2. *p.* 23. *C. fin.* alii uero tum demum hoc procedere statuunt, cum heres in legato praestando dolum, aut moram commiserit. *per. text. in Nou.* 131. *c.* 12. Sande *d. lib.* 4. *t.* 7. *d.* 10. Christin. *uol.* 1. *decis.* 320. *in f.* porro 5.) in legato, quod ne alienetur, defunctus prohibuit. *Nou.* 119. *c.* 11. *auth. sed et in ea re. C. d. t.* Menoch. 4. *praesumpt.* 198. *n.* 25. *et seqq.* Mantica *de coniect. ultim. uol. lib.* 9. *t.* 13. *n.* 16. Neostad. *decis. Holland.* 5. *in f.* Iacob Corell. *obseru. rer. iud.* 39. *n.* 8. Grotius *d. l.* add. et Sande *d. t.* Notandum autem est, quod ratione horum legatorum priuilegiatorum tantum decedat heredi, quantum alias iisdem, si falcidiae exemta non essent, ratione quartae detraheretur. *) *arg. Nou.* 131. *c.* 12. *uerb. uacante falcidia* Carpz. *p.* 3. *C.* 1. *d.* 7.

Add. *L.* 2. *T.* 22. *Instit. de lege falcidia.*

*) *detraheretur*) Quidsi heres integra legata soluerit, quum nondum constet, an quartam saluam habeat, nec ne? Tunc potest cautionem a le-

legatariis exigere, id, quod iusto plus solutum est, postea restitutum iri. *l. 1. pr. et §. 11. D. si cui plus, quam per leg. Falcid. lic.* Si cautio praestita non sit, locus erit condictioni indebiti.

TIT. XXVI.

DE FIDEICOMMISSO VNIVERSALI, SEV DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET SCTO TREBELLIANO.

§. 1.

Fideicommissi uniuersalis descriptio. L. 36. D. t. 1. ad SCtum Trebell.

Fideicommissum uniuersale est, cum tota hereditas, uel pars eius, ab herede praestanda, uerbis precariis *) alteri relinquitur; uel, cum heres rogatur, ut hereditatem, eiusue partem alteri restituat. *tot. tit. Instit. de fideicomm. her.*

*) *precariis*) Immo qualibuscumque obliquis. Vnde testator recte etiam utitur uerbis: *uolo, iubeo, mando, ut restituat.* Vid. Thomasii *Diss. de natura precum iuridicarum.*

§. 2.

Quibus personis relinquatur.

Relinquitur fideicommissum uel certis personis; uel cognatis proximioribus; uel in genere familiae. *) *l. fin. C. de uerb. signif. l. 32. §. fin. D. de leg. 2.* quod postremum etiam fieri solet per interdictionem, ne alienetur res extra familiam. *l. 38. §. 1. 2. 3. D. de leg. 3. l. 69. §. 3. D. de leg. 2.* tunc enim familia ad rem istam iure fideicommissi uocatur. Bartol. *ad l. 122. §. 3. de uerb. obligat. n. 3.* Vid. Petrus de Petra *tr. de fideicommiss. q. 5. n. 41. et seqq.* Mantica *de coniect. ultim. uol. lib. 6. tit. 24. n. 24.* Fachin. *lib.*

4. Con-

4. *Controu.* 49. Fridericus a Sande *tr. de prohib. rer. alien. p.* 3. *c.* 5. *n.* 5. Renneman. *membr.* 2. *Iurispr. de iur. rer. Disp.* 34. Grot. *introd. in ius belg. l.* 2. *c.* 20.

*) *familiae*) Huius modi fideicommiſſa familiae in Germania non modo teſtamentis conſtituuntur, ſed et per modum pacti, uocanturque fideicommiſſa conuentionalia, de quibus inſigne exſtat opuſculum Harprechii, ICt. Tubingenſis.

§. 3.

Modus in eo ſuccedendi, sec. ius commune.

In fideicommiſſo eiusmodi, quo teſtator diſpoſuit, ne bona ſua extra familiam, aut ſanguinem ſuum alienentur, neque nominatim uocauit ſuos proximiores, ſed tantum uoluit, ne bona deuoluerentur extra gradum cognatorum ſuorum, nullo certo addito ſuccedenti ordine aut modo, ab inteſtato ſuccedunt ultimi poſſeſſoris proximioris: cum id tantum egiſſe uideatur teſtator, ne bona ſua in extraneos transmittantur, adeoque cum de ordine ac modo ſuccedendi non fuit ſollicitus, hunc reliquiſſe uidetur diſpoſitioni iuris communis *) *arg l.* 8. §. 1. *D. de iur. codicill.* Vid. Peregrin. *de fideicom. art.* 20. Clarus *l.* 3. *ſent. §. Teſtamentum. q.* 76. *n.* 14. Iohan. a Sande *lib* 4. *deciſ. Friſ. t.* 5. *d* 6. add. Grot. *d. l. c.* 20. it Neuſtad. *deciſ. Holland.* 78.

*) *iuris communis*) Attamen eo caſu feminae regulariter excluſae cenſentur, quia per eos non conſeruatur familia. Vid. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 7. *cap.* 2. §. 9. Si tamen maſculi deficiant, et ultimus poſſeſſor teſtamento de his bonis non diſpoſuerit, et femina propior gradu ad ſucceſſionem admittitur.

§. 4.

Saepius fideicom-

Alias uero ſaepius in fideicommiſſis, teſtato-

mittentis proximitas spectatur. ris grauantis, seu fideicommittentis potius, et non grauati proximitas*) spectatur. *arg. l.* 32. §. *fin. D. de leg.* 2. iunct. *l.* 41. §. 2. *de uulg. et pup. subst.* Vid. latius Mantic. *d. tr. de coniectur u tim. uol.* 8. *tit. num.* 39. *seqq.* Thesaurus *decision. pedemont.* 64. Gratianus *discept. forens. c.* 493. *n.* 13. Anton. Faber *ad Cod. l.* 6. *tit.* 18. *d.* 6. *et t.* 20. *d.* 27.

*) *proximitas*) Id uerum est in dubio, si testator extraneum instituit, ut praedium aliquod propinquis restituat; semper enim homines cognatos suos magis amare censentur, quam alienos,

§. 5.

Locus hic etiam est iuri repraesentationis. Locus etiam est iuri repraesentationis*) in fideicommissis Peregrin. *d. tr. art.* 31. Hartmannus Pistor *Osc.* 164. Iohan. a Sande *d. tr. p.* 3. *c.* 6. *n.* 22. Sande *decis. Frisic. l.* 4. *t.* 5. *d.* 2. Knipschild *de fideicom. fam. c.* 9. *n.* 22. Vid. Herold. *tract. de iur. repraes.*

*) *repraesentationis*) Praeterquam si testator uel maioratum uel ius primogeniturae introduxit: tunc enim maior natu solus succedit, reliquis plerumque certum apanagium datur.

§. 6.

Delatum fideicommissum, si agnoscatur, praestandum est. Delatum fideicommissum uel agnosci uel repudiari potest. Si agnoscatur, heres directus, qui adiit hereditatem, restituere illam debet, eiusque partem, cum accessionibus et fructibus, ante aditam hereditatem perceptis. *) *l.* 27. §. 1. *D. ad Sct. trebell. arg. l.* 25. §. 1. *D de usur.* post aditam uero hereditatem percepti, non nisi ob moram, aut cum specialiter quis fuit rogatus, ueniunt restituendi *l.* 18. *pr. l.* 63. §. 4. *D. ad SCt.*

SCt. Tr. Si uero heres directus detrectet adire hereditatem, ipſe fideicommiſſarius adire poteſt. *Nov.* 1. *c.* 1. §. 1.

*) *perceptis*) Nam ante aditam hereditatem ne heres quidem eſt fiduciarius, adeoque nec fructus ex rebus hereditariis alii deſtinatis petere poteſt. Dicimus: *alii deſtinatis*: nam reliquos ideo percipit, quia, quidquid hereditati jacenti adquiritur, futuro heredi adquiritur.

§. 7.

Heres tamen poteſt detrahere trebellianicam.

Caeterum heres reſtituens, ſi ultra dodrantem grauatus ſit, detrahere et retinere tantum poteſt, ut ipſi quarta pars hereditatis ſit ſalua, quae uocatur trebellianica *) §. 7. *Inſtit. de fideic. hered.* Similiter ſi non ex aſſe, ſed ex parte ſit heres inſtitutus, et rogatus, ut reſtitueret, quartem in ea parte debet integram habere §. 8. *Inſtit. eod.* Fideicommiſſarius autem, iterum reſtituere rogatus, non poteſt detrahere trebellianicam *l.* 78. §. 11. *D. ad SCt. treb. l.* 1. §. 19. *eod.* Gratian. *diſcept. forenſ.* 81. *n.* 16. Carpzou. *p* 3. *C.* 1. *def.* 14. niſi primus ille ſiue directus heres, non detracta quarta, totam hereditatem, partemue eius integram, reſtituerit, quo caſu heres fideicommiſſarius etiam trebellianicae detrahendae ius habet, quaſi eo ipſo, quod neglexerit heres directus quartam detrahere, libertatem in fideicommiſſarium exercuerit, inque eum omne ius ſuum tranſtulerit. *d. l.* 1. §. 19. *D. ad S t. Trebell*, ubi Bartolus, Dd. comm.

*) *Trebellianicam*) Olim uero modo Falcidia uocabatur, modo Pegaſiana. Falcidia, quia ad eius imitationem erat inuenta, Pegaſiana uero, quia eius origo non ex SC. Trebelliano, ſed Pegaſiano repetenda eſt.

§. 8.

§. 8.

Quid in liberis obtineat.

Notandum hic est, quod circa liberos fideicommisso grauatos, hodie distingui soleat, an purum, an uero conditionale fideicommissum sit relictum aliis. Priori casu non simul legitimam et trebellianicam detrahere possunt, sed una quarta debent esse contenti, ita tamen, ut aliquando, quod, detracta trebellianica, deest legitimae, suppleatur: posteriori casu utraque deduci potest *) *c.* 16 *et* 18. *X. de testam.* Gail. 2. *O.* 121. Heigl. *l.* 1. *qu.* 22. Carpz. 6. *Resp.* 113. *n.* 21. Sande *decis. fris.* 4. *tit.* 7. *d.* 7. quod usque adeo receptum esse testatur Faber *ad C. l.* 6. *tit.* 35. *d.* 4. ut, de eo dubitare iam, ridiculum aestimetur; atque ita per totum mundum obseruari, tradit Guido Papa *qu.* 52. Controuerti autem solet, quomodo duplex illa detractio sumenda sit in casu plurium, quam quatuor liberorum simul existentium, quorum legitima est semis portionis eius, quam alias ab intestato haberent: an etiam eo casu, praeter semissem, quartam trebellianicam ex reliquis bonis detrahant; Negant hoc Baldus *lib.* 2 *Cons.* 94. Couarruu. *in d. c. Raynutius* 16. §. 11. *n.* 6. Decius *Cons.* 228. et alii, quos citat Gryphellius *decis.* 102. *num.* 10. adfirmant uero Thesaurus *decis.* 252. Christin. *uol.* 1. *decis.* 345. *et decis.* 315. Sande *d. l.* 4. *t.* 7. atque haec sententia uidetur receptior.

*) *deduci potest*) Ita quidem iure canonico: iure ciuili uero praeter legitimam nihil detrahi potest, siue purum sit fideicommissum, siue conditionale. Immo Emundus Merillius acute coniecit, ne dicta quidem *cap.* 16. *et* 18. *X. de testam.* indistincte ad omnes gentes pertinere, sed ad Longobardos tantum.

§.

§. 9.

Quae imputentur in hanc quartam.

Imputantur in quartam trebellianicam non tantum ea, quae iure hereditario, fed et qnae quouis alio iure, fiue legati, fiue praeceptionis, ex iudicio feu uoluntate teftatoris heres percipit *l.* 91. *l.* 93. *D. ad l. fal. cid.* etiam fructus interim percepti *d. l.* 22. §. 2. Gail. 2. O. 133. Menoch. *de arbitr. iud. quaestion. l.* 2. *caf.* 256. fructus autem ipfius quartae non ueniunt in computationem *d. l.* 22. §. 2. Carpzou. 1. *decif.* 21. *n.* 26. *feq.* Praetera liberis prioris gradus fructus perceptos in quartam imputari non poffe *) uolunt *per l. 6. C. ad SCt. treb.* Fachin. 5. *Controu.* 9. Ioh. à Sande *d. l.* 4. *t.* 7. *d.* 5. *et* 6, Faber *ad C. de l.* 6. *t.* 27. *d.* 4. Chriftin. *uol.* 1. *decif.* 318. *num.* 30.

*) *non poffe*) Idque certiffimum eft ob alleg. *l. 6.* ac praeterea habet rationem, quia fcilicet apud liberos haec quarta imputatur in legitimam, Vid, Zoefius *h. t. n. 9.*

§. 10.

Modus confequenti trebellianicam.

Confequitur heres quartam retenfione, feu tantum hereditate deducendo, quantum' ad trebellianicam opus, *) §. 7. *Inftit. de fideicomm. her. l.* 3. *et* 4. *C. ad SCt. trebell.* uel etiam condictione indebiti, fi per errorem facti reftituerit, non retenta fibi quarta. *l.* 21. *l.* 68. §. 1. *D. ad SCt. trebell.*

*) *opus*) Hinc neceffarium eft inuentarium ab herede conficiendum, adeo, ut fi ille iftud omiferit, uel neglexerit, ne quarta quidem peti uel detrahi poffit. *Nou. 1. cap. 2.*

§. 11.

Casus, quibus trebellianica non potest deduci.

Sunt uero casus, quibus trebellianica non potest deduci, nimirum 1.) ob priuilegium testatoris. scil. militis, *arg. l. 7. C. ad L. falcid.* 2.) ob uoluntatem testatoris, expresse prohibentis *arg. Nou.* 1. c. 2. §. 2. Gail. 2. O. 8. *n.* 15. 3.) ob factum heredis, si non confecerit inuentarium, *arg. d. Nov.* 1. c. 2. uel etiam, si coactus adierit, *) *l.* 4. *D. ad SCt. trebell.* denique 4.) ob conditionem fideicommissorum, scil. ad pias causas relictorum. *arg. Nou.* 131. *c.* 12.

*) *coactus adierit*) Quo casu et fideicommissarius ulterius grauatus quartam detrahere potest. *l. 63. §. 11. D. de SC. Trebell.*

§. 12.

Ius fideicommissi.

Ius fideicommissi iam restituti in eo consistit, quod, licet subtili quodam iure heres directus, siue fiduciarius, qui restituit, heres permaneat, §. 3. *Instit. de fideic. hered.* tamen et commoda, et onera hereditaria ad heredem fideicommissarium pertineant. *) §. 7. *Instit. de fideicomis. her. l.* 1. §. 2. *D. ad SCt. trebell.*

*) *pertineant*) Attamen non nisi pro rata. Immo aliquando heres, qui fideicommissum restituit, nullam plane partem aeris alieni soluit, si quartam per modum legati accepit, de quo uid. §. 9. *Inst. de fideicommiss. hered.*

§. 13.

Fideicommissum alienari nequit.

Denique attendendum, quod fideicommissum familiae relictum alienare nequeat is, in quem fideicommissum translatum, *l.* 69. §. *pen. D. de legat.* 2. adeo, ut alienans iure suo cadat, atque proximus in familia rem istam uindicare possit

poſſit a quolibet poſſeſſore *l.* 77. §. 27. *D. de legat.* 2. Vid. Peregrin. *de fideic. art.* 3. *et* 14. Fuſarius *de fideic. ſubſtit. q.* 512. *et q.* 15. Excipitur tamen potiſſimum alienatio neceſſaria: et quidem cauſſa eiusmodi neceſſitatis uel prouenit 1. ab ipſo teſtatore, ſi nimirum propter aes alienum, ab ipſo relictum, res fideicommiſſo obnoxia ſit diſtrahenda. *l.* 114. §. 14. *u. ſed haec D. de leg.* 1. uel 2.) ab haerede, quando ſcil. ob huius debita alienetur. Datur tamen tunc, poſt mortem huius, ius reuocandi proximo in familia *l.* 69. §. 1. *D. de leg.* 2. Carpz. *p.* 3. *C.* 8. *def.* 53. *ſeqq.* Similiter conceditur alienatio fideicommiſſi ob alimenta neceſſaria, ſi aliunde grauatus non habeat, unde uiuat. Sande *tr. de prohib. rer. alien. p.* 3. *c.* 8. *n.* 22. uel 3.) ab obiecto, ſi nimirum res tempore ſit peritura. Carpz. *d. l. def.* 32. uel 4.) a lege, ſi liberi non habeant congruam dotem; aut donationem propter nuptias. Sande *d. l. num.* 18. Bene uero monet Carpzou. *d. l. def.* 36. utile et tutius eſſe, ut huiusmodi caſibus praecedat alienationem cauſſae cognitio, et decretum iudicis. *) *niſi certis caſibus.*

Iung. *L.* 2. *T.* 23. *Inſtit. de fideicommiſſar. heredit. et ad Sct. trebell.*

*) *decretum iudicis*) Superſunt duo alii caſus, quibus licita eſt alienatio, nimirum 1) ſi conſenſus omnium, quorum intereſt, accedat, *l.* 11. *C. h. t.* et 2) ſi heredi iniunctum ſit, ut reſtituat, quod ſupereſt, ſiquidem tunc fideicommiſſum usque ad quadrantem alienare poteſt. *Auth. contra C. de SC. Trebell.*

TIT.

TIT. XXVII.
DE
FIDEICOMMISSIS PARTICVLARIBVS SEV SINGVLARIBVS.

§. 1.

Fideicommissi singularis descriptio: L. 30. D. de legat. et fideicom. cum seqq. quod legatis est exaequatum.

Fideicommissum singulare est delibatio hereditatis, ita relicta, ut quis rogetur, rem aliquam singularem alteri praestare *pr. et §. ult. Instit. de sing. reb. fideic. re.*

§. 2.

Sunt uero haec fideicommissa a Iustiniano legatis exaequata §. 3. *Instit. de leg. l. 1. . comm. de legat.* ita ut quae ex legatis ad fideicommissa, et uice uersa a fideicommissis ad legata aptari possunt, aptentur, ipsa tamen essentia maneat diuersa; illaeque differentiae, quae ita adcommodari nequeunt, quas scil. ipsa rei qualitas et uoluntas defuncti inducit, adhuc supersint. *) §. 3. *Instit. d. t.* Vid. Alexand. Turamin. *singul. tr. de exaequat. legat. cum fideic.*

Conf. *L. 2. T. 24. Instit. de singulis rebus per fideicommissum relictis.*

*) *supersint*) Superest tamen et illa differentia, quod legata quinque testium praesentiam requirant, fideicommissa et sine testibus recte relinquantur, si testator heredi praesenti aliquid iniunxerit. *l. 1. C. de fideicommiss.* Quo casu nihil interest, an consenserit heres, an contradixerit.

TIT. XXVIII.
DE CODICILLIS.

§. 1.

Codicillorum descriptio.

Praeter testamentum alia quoque est ultima uolun-

uoluntas, quae uenit nomine codicillorum. Sunt uero codicilli ultima uoluntas, quinque testibus adhibitis; absque alia solemnitate *) ordinationis, declarata, qua heres uel ex testamento, uel ab intestato, rogatur, ut hereditatem; eiusue partem restituat, aut rem particularem praestet. §. 1. 2. *et ult. Instit. de codic. l. fin.* §. *ult. C. eod.* *L. 29. D. t. 7. de iure codicill.*

*) *sollemnitate*) Immo olim ne testibus quidem opus erat, quia codicilli nihil aliud erant, quam epistolae in quibus testibus non est opus. Immo sunt et hodie casus, quibus non est opus testium praesentia, de quibus exstat Boehmeri *Diss. de codicillis sine testibus ualidis.*

§. 2.

Cui per codicillos relinqui; et quis relinquere possit.

Codicillis relinqui potest iis; qui saltem per fideicommissum ex testamento capere possunt. Vid. *l.* 14. *D. de iur. codic.* et potest is codicillos facere; qui testamenti factionem habet. *l.* 6. §. 3 *eod.* Sicut uero caecus in testamento praeter septem testes *) tabularium, uel octauum testem, adhibere debet: ita in codicillis sextus testis est adhibendus. Richter *ad l.* 8. *C. de codic. n.* 68.

*) *septem testes* Quaeritur, an non et feminae testimonio uti liceat in codicillis? idque negat Reinoldus in *Variis, cap.* 5. § 30. ob *l.* 39. *D.* et *l.* 8. *C. qui testam. fac. poss.* Enimuero ex illa lege tantum probatur, ea, quae de subscriptione testium et unitate contextus in antecedentibus dispofita sunt, in codicillis quoque locum habere.

§. 3.

Codicilli fiunt uel testamen-

Praesupponunt codicilli heredem directum, adeoque uel testamento; ante uel postea facto, quis

to; ante uel postea facto, uel ab intestato: quis codicillos facere, uel, licet intestatus decedat, fideicommittere codicillis potest. §. 1. *Inst. de codic.* Ab intestato uero fiunt uel simpliciter, testamento scil. plane non condito; uel subsidiarie, quando scil. testamentum quidem

quo etiam pertinet clausula codicillaris; conditur, sed ei inseritur clausula, quae dicitur codicillaris, ut, si hoc testamentum meum non ualeat ut testamentum, ualeat tamen ut codicillus. Si ergo testamentum, forte propter defectum aliquem, non subsistat, sustinetur per istam clausulam, ac si codicilli*) ab intestato sint facti Vid. Turret. *tr. de effect. clauf. codicill.*

*) *codicilli*) An ut donatio mortis caussa? Neg. nisi is, qui aliquid in codicillis illis accepit, praesens fuerit, et donationem acceptarit. Mortis enim caussa praesens praesenti donare debet, uti est in *l.38.D. de mort. causs. donat.*

§. 4.

quae supplet defectum quoad solemnitates testamenti: Vim itaque habet haec clausula, quando in ultima uoluntate obseruata quidem sunt ea, quae ad codicillos sufficiunt, sed in iis; quae ad testamenti formam requiruntur, aliquid deficit. Hinc 1.) subsistit ultima uoluntas, si testes quidem quinque adsint, sed non plures, uel non rogati; 2.) si circa institutionem heredis quis fuerit defectus, ut 1. si ea omnino omissa, aut solum legata relicta, si filius praeteritus,*) uel non recte exheredatus. Richt. *Dec.* 40. *n.* 30. *et* 31. Zepper *de eod. c.* 4. *n.* 20. *seqq.* 3.) si parentes a liberis praeteriti; Carpz. 6. *resp.* 113. 4.) si testamentum rumpatur per natiuitatem, filii non instituti: nisi testator ignorauerit, uxorem esse praegnantem. Gail. 2. *O.* 114. Et hisce duobus proximis casibus legitimam debent habere saluam liberi, et conuenienti casu etiam trebellianicam.

Vid.

Vid. Carpzou. *d. loc.* 4.) si frater instituat turpem personam, modo ista persona sit habilis ad fideicommissum accipiendum Vid. Zeperrus *tr. de codic. cap.* 4.

*) *praeteritus*) At hic merito dissentimus ab auctore cum Carpzouio *part. III. const. 9. def. 12.* quia testamentum eius, qui liberos praeterit, non aliter potest considerari, quam testamentum dementis, adeoque nec tamquam fideicommissum ualere potest *l. 13. in fin. D. de inoff. testam. l. 36. D. de legat. 3.*

§. 5.

Nihil operari potest clausula codicillaris 1.) si testator plane sit inhabilis; Turretus *q.* 64. 2.) si non satis constet de uoluntate defuncti. Vid. *l.* 11. §. 1. *D. de legat.* 3. 3.) si nequidem quinque testes adsint, *) Turret. *q.* 113. et denique 4.) si ei, qui nec fideicommissum capere potest, quid relictum.

*) *adsint*) Immo si pauciores sufficiunt ad testamentum condendum, multo magis sufficient ad eodicillos faciendos, e. gr. si parentes codicillos faciant, ut inter liberos disponant. Vid. Stryk. in *Cautel. testam. cap. 4. §. 14.*

§. 6.

Denique sciendum, quod etiam plures codicilli possint fieri *l. 6.* §. 1. *D. de iur. codic.* §. *ult. Instit. eod.* et licet diuersi fuerint, sustinentur, modo non sint contrarii. *) *l.* 3. *C. de codic.* Iung. *L.* 2. *T.* 25. *Instit. de codicillis.* *Plures codicilli simul ualent.*

*) *contrarii*) Tunc enim posteriores codicilli praeferuntur prioribus, quod et tunc contingit, si posterioribus priores reuocarit. Vid. Donellus in *Comment. iur. ciu. lib. VII. cap. 19.*

TIT. XXIX
DE
EXEQVVTORIBVS TESTAMENTARIIS.

§. 1.

Constituuntur aliquando exequutores testamentarii. Solent quandoque testatores in testamentis certas personas denominare, easque rogare, ut prospiciant et exequantur, ne quid intermittatur, quod ipsi in testamento disposuerunt, sed omnia fideliter ac diligenter obseruentur, atque praestentur; qui dicuntur exequutores testamentarii. *) Vid. Iacob a Canib. *tr. de execut. ultim. uol.* item Iohann Oldendorpius *de executor. ultim. uol.* Nicol. Euerhardus *iun. 2. consul. 18.*

*) *testamentarii*) Inuenti hi sunt a canonistis et clericis, ut legata ad pias caussas eo certius exsoluerentur. Quod adeo uerum est, ut Couarruuias in *tract. de testamentis, ad cap. Ioannes n. 1. et 2.* scribere non uereatur, episcopum esse exequutorem testamentorum legitimum.

§. 2.

Hoc officium sponte suscipitur. Hoc exequutoris officium, nisi quis ipsi testatori promiserit, non tenetur quis inuitus suscipere: si tamen quis illud detrectet, legatum ipsi hoc siue relictum amittit.

§. 3.

In quo consistat. Officium huiusmodi exequutoris consistit in eo, ut curet super tota massa hereditari inuentarium confici, ac diligenter prouideat, ut tum heredes, quod ipsis debetur, accipiant, tum etiam legata, cum primis ad pias caussas destinata, debito modo, et certo tempore, *) iuxta tenorem testa-

teſtamenti praeſtentur: praeterea exequutor etiam obſtrictus eſt, ut iis, quorum intereſt, rationem reddat.

*) *tempore*) Id enim niſi fecerit, et duplum deinde exigitur, damnum hoc feret exequutor, quippe qui tamquam curator bonorum ad diligentiam exactam obſtrictus eſt.

§. 4.

Si neceſſitas exigit, ut bona, mobilia uel immobilia, ad hereditatem pertinentia alienentur, quo poſſint praeſtari legata: non niſi conſenſu magiſtratus, et eorum, quorum intereſt, *) haec alienatio eſt inſtituenda. *Quomodo alienatio permiſſa.*

*) *quorum intereſt*) Inprimis heredis. Si enim is aliunde corrogare poſſit pecuniam ad legata exſoluenda, iniquiſſimum profecto eſſet, ſi exequutor illo inuito bona diſtrahere uellet.

§. 5.

Si plures exequutores ſint nominati, alter absque alterius conſenſu, niſi forte alter abſit et res moram non patiatur, nihil ſuſcipiat. *) *Plures ſint, omnium conſenſus requiritur.*

*) *ſuſcipiat*) Si tamen in teſtamento dati ſunt in ſolidum, uel cum clauſula, *ſi non omnes*, nullum eſt dubium, quin alter ſine altero aliquid negotii explicare poſſit. Adde de teſtamentariis utiliſſimam diſſertationem Lauterbachii.

TIT. XXX.
DE
HEREDITATIBVS AB INTESTATO.

§. 1.

Teſtamento non exſtante, *) ſeu non condito, uel *Teſtamento non uel*

haud rite condito, hereditas lege ab intestato defertur. uel etiam condito, sed infirmato et nullo, hereditati legitimae est locus, siue iis defertur hereditas, quos lex uocat, absque defuncti ordinatione. *l.* 39. *l.* 70 *pr. l.* 77. *D. de adquir. uel om. hered. l.* 89. *D. de reg. iur. l.* 1. *pr. de suis et legit. hered. pr.* §. 1. *et seqq. Inst. de her. quae ab intest. def.*

*) *non exstante*) Immo praecipue dispiciendum, an exstent pacta successoria, quippe quae ipsam testamenti factionem excludunt. Originem huius rei ostendimus in *Elem. iur. Germ. lib. II.* §. *145.*

§. 2.

Legitima successio sec. ius uetus: Legibus quidem XII. tabb. ita cauebatur: Si intestatus moritur, cui suus heres nec exstabit, agnatus proximus familiam habeto. Vocabuntur igitur hisce legibus solum sui inter descendentes, et agnati inter collaterales *) His non exstantibus, uel repudiantibus, hereditas fisco cedebat: quod cum iniquum uidebatur Praetori, emancipatis et cognatis subuenit per bonorum possessionem, de qua inferius. *L. 38. D. t. 16. de suis et legit. hered.* Iustinianus uero quod ordinem succedendi attinet, suorum et emancipatorum, ut et agnatorum et cognatorum differentiam sustulit *Nou.* 118. *sec. ius Nouellarum*

*) *collaterales*) Adscendentium enim successionem ueteres plane ignorabant. Nam pater non poterat succedere suis, qui nihil proprii habebant; emancipatis succedebat tamquam patronus, non tamquam pater. Mater uero plane exsors erat hereditatis ante SC. Tertullianum. Vid. Gebaueri. *Diss. de successione inter ingenuos ciuili, cap. 3. sect. 2.* §. *4.*

§. 3.

tribus ordinibus. Iure itaque nouellarum tres ordines sunt statuti,

tuti, 1.) deſcendentium, 2.) adſcendentium, 3.) collateralium, in quibus tamen ordinibus quaedam non expreſſe correcta, ex iure ueteri retinentur.

§. 4.

Primo ſuccedunt defuncto eius deſcendentes; circa quos tres occurrunt caſus: I. relictis liberis ſolum primi gradus;

Prima ſucceſſionis cauſſa eſt deſcendentium. *Nou.* 118. *pr. et c.* 1. eoque nomine ueniunt omnes liberi primi, et ulterioris gradus; maſculi et feminae, et ab his propagati; iam ante mortem nati et poſthumi; ſui et emancipati. Sunt uero circa ſucceſſionem deſcendentium tres caſus notandi. Primus eſt, quando defunctus relinquit ſolum liberos primi gradus: hi ſuccedunt uiridim, ſeu in capita, h. e. hereditas diuiditur in numerum perſonarum; et licet nepotes exſtent ex liberis adhuc uiuis, pater ipſorum, non illi ſuccedunt, adeo ut filius etiam emancipatus excludat nepotem in poteſtate retentum, *per d. Nou.* 118. *cap.* 1. nec infans tenellus, exſtantibus aliis adultis et maioribus, alimentorum *) ratione aliquam praerogatiuam habet, ſed ſua portione, aequaliter diuiſa hereditate contentus eſſe debet. Carpz. *p.* 3. *c.* 15. *d.* 33.

*) *alimentorum*) Habet tamen aliquam praerogatiuam ratione reliquorum bonorum profectitiorum, quae fratres et ſorores adulti ex bonis paternis acceperunt. Haec enim conferenda eſſe, ſatis patet ex *l.* 17. *l.* 19. *C. de collat.*

§. 5.

II. concurrentibus, cum liberis primi gradus, aliis diuerſi gradus;

Secundus caſus eſt, ſi cum liberis primi gradus concurrant ulterioris gradus liberi, ex defunctis parentibus ſuperſtites: tunc hi cum illis ſimul ſuccedunt, iure repraeſentationis *) in ſtirpes, h. e.

h. e. eam portionem accipiunt nepotes, pronepotesue, quam ipsorum accepisset parens, si uixisset, cuius defuncti locum ingrediuntur. *d. Nou.* 118. c. 1.

*) *iure repraesentationis*) Cuius fundamentum in eo positum est, quod liberi uiuis parentibus quodam modo heredes sunt. Ex eo enim consequitur, ut si uiuis parentibus decedant, hereditatem ad liberos transmittant, et ex hoc iure transmissionis ius transmissionis deriuat Henr. a Coceeii in *Diss. de successione nepotum, sect. 1. §. 8.*

§. 6.

III. omnibus ulterioris gradus existentibus.

Tertius casus est, quando omnes sunt ulterioris gradus, et uidendum, an sint omnes ex una stirpe, u. gr. tres nepotes ab uno filio generati, et successio sine dubio fit in capita: an uero ex diuersis stirpibus: atque tunc iure repraesentationis secundum stirpes diuiditur hereditas, siue fuerint diuersi gradus, ut nepotes et pronepotes; siue eiusdem, ut nepotes ex pluribus filiis. *d. Nou.* 118. c. 1.

§. 7.

Quid si liberi sint ex diuersis matrimoniis.

Specialiter notandum est, quid obtineat, si liberi sint diuersis ex matrimoniis. Distinguendum est, aut liberi sunt compriuigni, et quisque suo solum succedit parenti: aut alterum parentum communem habent et alterum diuersum, et ex his quilibet separatim suo proprio parenti; communi uero parenti aequaliter isti succedunt: exceptis bonis, quae a marito ad uxorem, et uice uersa ab uxore ad maritum cum certa qualitate *) peruenerunt, quae liberi illius matrimonii, quo ista ita peruenere, praecipua haben t

bent. *l. 6.* §. 1. *C. de secund. nupt.* Aliquando etiam iuxta statuta locorum, coniuge aliquo ad secundas nuptias transeunte, prioris matrimonii liberis portio certa adsignatur, qua tunc contenti esse debent *Landrecht Lib.* 1. *art.* 5. quod de iusta diuisione, et separatione accipiendum: secus si liberi saltim subsidia aliqua acceperint, quo casu, facta solum collatione, adhuc cum aliis ad successionem admittuntur. *Landrecht Lib.* 1. *art.* 10. *et* 13. Richter *tr. de success. ab intest. sect.* 1. *m.* 1. *n.* 17. *et n.* 101.

*) *qualitate*) Id est iure usufructus. Id enim discimus ex *Nouell. 118. cap. 5.* Add. Huberi *Praelect. Inst. lib. III. tit. 13.* §. 5.

§. 8.

Obtinent haec in filiis legitimis, ut et legitimatis per subsequens matrimonium: circa legitimatos per rescriptum dist.

Obtinet haec in filiis legitimis, ut et legitimatis per subsequens matrimonium, nec non adoptiuis. Circa legitimatos per rescriptum principis distinguendum est: aut nulli liberi iusti, siue legitimi exstant, et succedunt legitimati; aut exstant, et non succedunt cum legitimis, nisi ipso patre et Principe ita disponente. *) Gail. 2. O. 142. add. Carpz. *p.* 2. *c.* 6. *d.* 27.

*) *disponente*) Et tamen ex sententia ICtorum liberi hunc in modum legitimati non succedunt aequaliter cum fratribus et sororibus legitimis, sed hi praecipuam habent legitimam, ceu ipse Gailius *c. l.* obseruauit.

§. 9.

Illegitimi, et quidem 1. naturales succedunt matri;

Illegitimi filii sunt duplicis generis: uel enim simpliciter extra legitimam coniunctionem sunt prognati; uel ex coitu peculiariter damnato nati. Prioris generis sunt (1) naturales ex concubina, uel etiam ex femina honesta, extra ma-

trimonium prognati: atque hi matri, et omnibus ex linea materna adſcendentibus, perinde ut legitimi, et cum legitimis ſuccedunt. *l.* 2. *et* 8. D. *unde cognati l. pen.* C. *ad SCt. Orph.* Circa paternam uero hereditatem diſtinguendum eſt: aut pater relinquit ex coniugio filios legitimos, uel ſaltim legitimam coniugem, et iſti legitimi non admittuntur ad ſucceſſionem, alendi tamen ſunt, usque dum ſibi ipſis uictum quaerere poſſunt, ex hereditate paterna, *Nou.* 89. *c.* 12. §. 4. *auth. licet. C. de nat. lib.* aut uero nec liberos legitimos, nec coniugem, relinquit, et admittuntur iſti legitimi in ſexſtantem, ſeu duas uncias (h. e. ſextam partem hereditatis paternae) cum matre, iſta concubina, diuidendas. *d. Nou.* 89. *c.* 12. §. 4. Intelligendum uero hoc eſt de primi gradus liberis duntaxat: qui enim ulterius ex liberis illegitimis progeniti, non ſuccedunt in linea paterna *l.* 12. *C. de nat. lib.* add. Richter *d. tr. ſect. t. m.* 3. *n.* 3. 5. 6. 7. *et* 9. (2.) ex meretrice progeniti, ſpurii ſeu uulgo quaeſiti: hi ſoli matri, et adſcendentibus maternis ſuccedunt. *l.* 2. *l.* 8. *D. unde cognati.* (3.) Poſterioris generis ſunt inceſtuoſi et adulterini, qui nullo modo parentibus ſuis ſuccedunt, neque patri neque matri. *d. Nou.* 89. *c. ult. Nou.* 74. *c. fin. auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.* alimenta tamen neceſſaria ipſis debentur. *) *arg. Nou.* 12. *c.* 2. add. Gabriel Polaeotus *tr. de Notbis et Spuriis c.* 41. Gail. 2. *O.* 115. Chriſtin *uol.* 1. *deciſ.* 198. *et uol.* 4. *dec,* 64. Richter *d. loc. m.* 3. *n.* 3.

ſed non ita indiſtincte patri.

2. ſpurii ſoli matri, ac in eius linea, ſuccedunt. 3. inceſtuoſi ac adulterini non ſuccedunt, nec patri, nec matri.

*) *debentur*) Id eſt, naturalia, quibus ciuilia (*ſtandesmäßige*) opponuntur Ceterum hoc ex iure canonico hauſtum, et quidem ex *cap.* 5. *X. de eo, qui dux. uxor. quam adulter. poll.*

§. 10.

§. 10.

De iure ſaxon. ſpecialiter hic notandum 1.) quod ex hereditate paterna ſo[...] filiis uel nepotibus ex mortuis filiis, et quidem regulariter equeſtris ordinis, obueniant res expeditoriae (*das Heergewette*) *Landrecht lib.* 1. *art.* 27. et ſenior inter illos gladium habeat praecipuum, o. l. conſuetudine tamen alicubi etiam ciuibus, ac ruſticis agnatis, illae res debentur. Carpz. *p.* 3. *C.* 38. *d.* 24. *et* 31. *ſeqq.* Quae uero res eo pertineant, Vid. ap. Richterum, *d. tr. ſect.* 1. *m.* 1. *n.* 56. *ſeq.* ubi etiam monet, illas ſolum deberi, quae in hereditate reperiuntur, et quidem petendae ſunt intra annum et diem, a tempore ſcientiae, quem eſſe mortuum; 2.) quod ex hereditate materna ad ſolas filias, uel etiam deſcendentes ex filiabus mortuis, pertineat gerada ſeu bona utenſilia. *Landrecht. lib.* 1. *art.* 27. niſi mater nulla alia bona reliquerit, quo caſu filiis etiam de gerada, legitima debetur. Richter. *d. tr. ſect.* 1. *m.* 1. *n.* 60. Exceptio tamen eſt in clericis uel paſtoribus, etiam in noſtris eccleſiis,*) qui una cum filiabus in gerada materna ſuccedunt. Vid. Carpz. *p.* 2. *C.* 14. *def.* 60. Notandum quoque eſt, quod filia ſpuria, una cum legitimis filiabus, matris geradam accipiat Carpz. *d. loc. def.* 58. Quodſi uero pater fuerit mortuus ſuperſtite matre, ad uxorem res, ad geradam pertinentes, ueniunt. Caeterum in determinandis rebus, ad geradam ſpectantibus, conſuetudo loci, et quid mulier in ſua cuſtodia et poſſeſſione habuerit, et poſt mortem ſuam reliquerit, attendi debet. Vid. Goldb. *tr. de iur. gerad.* Carpz. *d. p.* 2. *C.* 14. *d.* 22. *et ſeqq.* Richt. *d. loc. n.* 70.

Caeterum iure ſaxon. filiis obueniunt ſpecialiter res expeditoriae;

niſi ſuperſtes ſit mater.

*) *noſtris eccleſiis*) Non tamen geradae participes ſunt ſtudioſi theologiae et candidati miniſterii,

rii, quia ius saxonicum diserte requirit ordines. Conf. Lüder. Menckenii *Diss. de bonis geradicis.*

§. 11.

Secundo descendentibus non exstantibus, succedunt adscendentes.

Si nulli descendentes adfuerint, admittuntur adscendentes, quos scil. mortalitatis ordine turbato *l. 15. pr. D. de inoff. testam.* miserationis ratio ad liberorum bona admittit. *l. 7. §. 1. D. si tab. testam. null. extab. Nou.* 118. *c.* 2. Succedunt uero primo adscendentes primi gradus, nimirum pater et mater, aequaliter, uel, si pater sit mortuus, sola mater, et uice uersa, matre uero et patre non existente, secundi gradus parentes, auus nimirum et auia: hi si fuerint plures in lineis diuersis, aequales quidem gradu; sed dispares numero, (*u. g. in linea paterna auus: in linea materna auus et auia*) succedunt secundum lineas, siue in genera, non in capita. *Nou.* 118. *c.* 2. Idem porro adplicabis ad ulteriores gradus, nemine secundi gradus existente. add. Carpz. *p.* 3. *const.* 17. *d.* 2. *et* 3.

Attendendum aliqu. hic unde bona prouenerit.

Caeterum secundum communem Dd. sententiam attenditur hic, unde bona prouenerint, quae a defuncto filio sunt relicta, ita scil. ut ex linea paterna profecta bona, ad paterni generis adscendentes; ex linea uero materna, ad adscendentes materni generis deuoluantur. *) Carpz. *p.* 3. C. 14. *d.* 2. Richter. *sect.* 2. *m.* 1. *n.* 11.

*) *deuoluantur*) Enimuero ius romanum hoc discrimen plane ignorat, immo potius bona a filio semel adquisita respectum bonorum paternorum et maternorum amittunt. *l. 10. §. 2. D. de uulg. et pupill. substit.* Aliud obtinet, ubi receptum est ius recedentiae, cuius fundamentum exprimit haec paroemia: *die Güter müssen gehen, daher sie sind gekommen.* Vid. Hertii *Diss. de collisione legum, sect. IIII. §.* 26.

§. 12.

§. 12.

Non tamen adſcendentes iure communi excludunt omnes collaterales, ſed ſimul cum iis admittuntur defuncti fratres et ſorores, ex eodem patre, et ex eadem matre nati: et quidem in capita ac pleno iure, ita ut pater, in cuius poteſtate ſunt illi fratres aut ſorores, non habeat uſumfructum in portione illis obueniente; *Nou.* 118. *c.* 2. *u. ſi uero* fratres uero ſororesue, ex uno tantum latere coniuncti, non concurrunt cum parentibus, ſed ſoli adſcendentes ſuccedunt, adeo ut ne quidem conſanguineus frater cum patre, aut uterinus cum matre admittatur. *d Nou. auth. defuncto C. ad SCt. Tertull.* Richt. *d. tr. ſect.* 2. *m.* 1. *n.* 21. Praeterea iure repraeſentationis concurrunt etiam adſcendentibus fratrum germanorum, ante defunctorum, filii in ſtirpes *Nou.* 127. *c.* 1. per quod cap. correcta eſt *Nou.* 118. *c.* 2. Carpz. *p.* 3. *C.* 17. *d.* 4. etiamſi, omnibus fratribus praemortuis, horum filii ſoli exiſtant. *) Richter. *d. loc.* Quodſi uero et fratres, et fratrum germanorum defunctorum filii, et diuerſarum linearum, numero impares, adſcendentes concurrant, ipſi quidem fratres et adſcendentes in capita ſuccedunt, ſed fratrum filiis adſignatur ſolum illa portio, quam ipſorum pater fuiſſet habiturus, ſi uixiſſet. Richter. *d. l. n.* 18. Vltra fratrum ſororumue filios uero nemo cum adſcendentibus concurrit, quia ultra iſtos in linea collaterali ius praeſentationis non extenditur. *auth. poſt fratres fratrumque C. de legit. hered.*

Iure communi cum adſcendentibus admittuntur fratres ac ſorores germani,

eorumque ante defunctorum liberi:

*) *exſiſtant*) Enimuero ſi paullo accuratius inſpicias *Nouell. 127. cap. 1.* ſatis patebit, nepotes, ſi non concurrunt cum patruis, uel auunculis potius, plane excludi tamquam gradu remotiores. Ceterum ſententia auctoris ob aequitatem

tem in foro ubique recepta est, teste Strykio *de succeß. ab intest. diss. II. cap. 1. §. 31.*

§. 13.

At iure sax. soli adscendentes succedunt, exclusis fratribus defuncti.

Iure uero saxon. soli adscendentes succedunt *) liberis suis, omnesque ac singulos collaterales indifferenter excludunt. *Landrecht. Lib.* 1. *art.* 27. *et* 28. Carpz. *p.* 3. *c.* 17. *d.* 6. *et* Richt. *d. sect.* 2. *m.* 1. *n.* 23.

*) *succedunt*) Idque Saxones uocant *den Schoos-Fall*, quemadmodum alibi obtinet loquutio, *das Erbe falle den Eltern in den Busen.* Quod et hodie in Saxonia ubique obseruatur.

§. 14.

Quid in adoptiuis obtineat:

Atque haec ita obtinent in parentibus naturalibus et legitimis simul: adoptiuus uero pater succedit illi filio, qui in eius potestatem per adoptionem transiit. *) *l. pen. C. de adopt.* Richter. *d. sect. m.* 2. *n.* 4. Arrogatores succedunt filiis arrogatis, una cum sororibus et fratribus germanis, in capita. *d. l. pen.* §. *fin. C. de adopt.*

it. illegitimis parentibus.

Pater illegitimus filio illegitimo non succedit, mater uero isti succedit. *arg. l. pen. in f. C. ad SCt. Orph. l.* 2. *l.* 4. *D. unde cogniti* Richt. *d. l. m.* 3.

*) *transiit*) Itaque inter parentes et liberos successio regulariter est reciproca, uno excepto casu, si adoptio sit minus plena, siquidem tunc filius adoptiuus patri ab intestato succedit, non pater filio. §. 2. *Inst. de adopt.*

§. 15.

Tertio succedunt, nec descendentibus nec ascen-

Sequitur tertius ordo succedendi ab intestato, collateralium, qui omnes admittuntur, sexus, agnationis, cognationis, potestatis differentia omnino sublata. *Nou.* 118. *c.* 3. Inter quos primo

mo loco ad hereditatem uocantur defuncti fratres et ſorores germani, eorumque liberi primi gradus: quippe qui prae defunctorum fratrum locum per repraeſentationem occupant, adeoque, una cum patruis aut auunculis, non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedunt, et quia ab utroque parente defuncto ſunt iuncti, excludunt fratres ex uno latere tantum coniunctos, tam conſanguineos, quam uterinos, licet hi iſtis ſint gradu propinquiores. *Nou.* 118. *c.* 3. Nec attenditur differentia *) bonorum, an a patre, an a matre prouenerint. Richt. *d. tr. ſect.* 3. *m.* 2. *num.* 3.

dentibus ſuperſtitibus, collaterales, et quidem I. fratres ſororesue, eorumque defunctorum liberi, iure repraeſentationis.

*) *differentia*) Vna ergo differentia inter fratres et ſorores obſeruatur, puta duplicitatis uinculi. Qui enim germani ſunt (*vollbürtige Geſchwiſter*), iure romano reliquos plane excludunt.

§. 16.

Iure ſaxonico in bonis hereditatis, ſeu allodialibus, ius repraeſentationis in ordine collateralium non habet locum, ſed qui proximior gradu eſt, remotiorem excludit, adeoque fratres germani excludunt etiam fratrum germanorum liberos. *Landrecht. Lib.* 1. *art.* 13. *et* 17. quod quidem mutatum uideri poſſet per Carolinam ſanctionem, in comitiis Wormatienſibus *Anno* 1521. latam: quippe qua expreſſe cautum, ut non obſtante aliqua conſuetudine, fratrum filii ad ſucceſſionem patrui, cum defuncti fratribus ac ſororibus ſemper in ſtirpes admitterentur. Verum utut generalis illa ſit Imperii conſtitutio, nusquam tamen in Saxonia, niſi in iis prouinciis, ubi manifeſte recepta, (ueluti in Archiepiſcopatu Magdeburgenſi, Numburgenſi, Halberſtadienſi *) obſeruatur. Carpz. *d. loc. Conſt.* 18. *d.* 1. *et* 2. *ſ.* 3. Richt. *d. membr.* 1. *n.* 9. *et ſeqq.*

Iure ſax. quoad bona hereditaria in ordine collateralium ius repraeſentationis non obtinet.

Halber-

*) *Halberstadiensi*) Immo et in ciuitatibus Marchicis, quae alioqui iure saxonico utuntur, ueluti Crosna, Zullichauia, Cottbuso, et Sommerfelda. Conf Ioachimi I. Elector. Brandenburg. *Constitutio von Erbfällen.*

§. 17.

Fratrum filii, soli existentes succedunt in capita.

Omnibus fratribus, utrinque defuncto coniunctis, mortuis, existentibus uero horum filiis, hi succedunt, et non solum excludunt fratres ab uno latere coniunctos, sc. propter duplicitatem uinculi, sed etiam patruos defuncti, *Nou.* 118. *c.* 3. *in f.* non quidem iure repraesentationis, quippe quod nec iure ciuili ultra fratrum filios, concurrentes cum fratribus defuncti, locum habet; sed iure quodam singulari et proprio, quod scil. filii fratrum sint quasi loco liberorum defuncti, indeque excludunt patruum, qui est loco parentis: quae tamen ipsa ratio itidem non ad ulteriores gradus extendenda. *) . Succedunt itaque fratrum filii soli, i. e. non concurrentibus fratribus exstantibus, in capita, non in stirpes *R. A. zu Speyer de Anno* 1529. §. *it. als bisshero* 31. Quamquam enim sint impares numero, pares tamen sunt sanguinis uinculo : et cum pari gradu patruo sint iuncti, pari quoque iure succedunt eidem: et iniquissimum esset, si pari gradu coniunctae, sed multiplicatae soboli, aequalis successionis commodum adimeretur, data illis praerogatiua, qui non gradu coniunctiores, sed numero essent pauciores. Diuersa autem est ratio, cum fratrum filii cum patruis uocantur ad patrui successionem: nam cum gradu a patruis separentur, et mediante paternae repraesentationis beneficio ad successionem patrui admittantur, merito non plus consequuntur, quam habiturus fuisset pater, cuius innixi personae una cum patruis ad-

admittuntur. *Frid. Schenck. liber Baro a Tautenburg in lib. 1, feud. tit. 8. §. 1.*

*) *extendenda*) Extendi autem deberet, ſi haec ratio eſſet uera et adaequata. Potius itaque ex iure repraeſentationis hoc ius deriuandum eſt, ex eoque illud deriuat ipſe Imperator *Nouell. 118. cap. 3. uerſ. quandoquidem igitur.*

§. 18.

At iur. ſax. communi etiam hoc caſu cum filiis fratrum ſuccedunt patrui, auunculi, et ſimiles perſonae ad paritatem graduum, Richter. *d. ſeit.* 3. *m.* 1. *n.* 71. peculiari tamen conſtit. elect. ſaxon. ius ciuile receptum eſt, *p.* 3. *c.* 18.

Quid iure ſaxon. obtineat.

§. 19.

Poſt fratrum germanorum filios ueniunt iure ciuili, iſtis non exſtantibus, fratres conſanguinei et uterini, eorumque filii, et quidem, uti communiter iuxta ius ciuile uolunt, ita, ut in bonis, quae a patre prouenerunt, ſoli conſanguinei; in bonis a matre profectis, ſoli uterini; in bonis aliunde quaeſitis a defuncto, aequaliter ſuccedant, *) *l.* 13. §. 2. *C. de legit. hered.* add. Carpz. *p.* 3. *c.* 14. *d.* 3.

II. Fratres conſanguinei, et uterini eorumque filii.

*) *ſuccedant*) Sed quaeritur, an et hi patruum excludant? idque adfirmatur ob *Nouell. 118. cap. 3.* quia ubi deſunt fratres et ſorores germani germanaeque, ibi unilaterales eodem ordine ſuccedunt.

§. 20.

Iure ſaxonico frater ab uno latere coniunctus gradu eſt remotior, quam qui ab utroque *) coniunctus *Land-R. l. 2. art.* 10. *c. fin.* adeoque

cum fratrum filiis, utrinque iunctis, succedit. Richter. *d. membr.* 1. *n.* 5. *et* 6. auunculis tamen etiam fratres, sororesue ab uno latere coniuncti, praeferuntur, Richter. *d. sect.* 3. *m.* 4. *n.* 20. Si soli exstent uterini et consanguinei, differentia bonorum (*de qua* §. *praeced.*) non attenditur. Carpz. *d. p.* 3. *C.* 14. *d.* 1.

*) *ab utroque*) Regula itaque iuris saxonici est: *die halbe Geburt tritt einen Grad weiter.* Et hinc fratres unilaterales succedunt cum germanorum filiis, unilateralium filii cum germanorum nepotibus.

§. 21.

Reliqui collaterales gradu propinquiores. Postmodum ueniunt reliqui collaterales, tam ab uno quam ab utroque latere iuncti, sine ulla differentia bonorum, hoc perpetuo axiomate tam iure ciuili, quam saxonico, non attento iure repraesentationis, succedentes. Qui proximiores sunt gradu, remotiores excludunt, et qui pares sunt gradu, pariter etiam admittuntur; et quidem ultra decimum gradum, in infinitum, *) *arg. d. Nou.* 118. *c.* 3. itidem tamen sec. ius sax. obseruata duplicitate uinculi. Richt. *d. succ. s.* 3. *m.* 4. *n.* 7.

*) *in infinitum*) Neque obstat §. *ult. Inst. de success. cognat.* quippe qui non de successione legitima, sed de praetoria bonorum possessione loquitur.

§. 22.

Si duplici ratione quis sit cognatus, duplicem Illud adhuc notandum, quod si persona aliqua duplici ratione defuncto coniuncta sit, *) ueluti consobrinus et consanguineus simul, uel neptis tam ex auunculo magno, quam ex amita magna,

magna, duas hereditatis partes accipiat. Richt. *d. ſect. 3. m. 4. num. 26.* *capit portionem.*

*) *coniuncta ſit*) Itaque hic non loquitur auctor de duplicitate uinculi, cuius inter collaterales poſt fratres et ſorores, eorumque liberos, non habetur ratio, ſed potius de duplici origine, i. e. ut quis ratione patris et matris ſit proximus defuncti agnatus et cognatus.

§. 23.

Haec ita obtinent in collateralibus, per nuptias iunctis: idem ius eſt in legitimatis per ſubſequens matrimonium. Similiter per adoptionem agnati ſuccedunt aliis agnatis*: Vid. *l. 7. §. 2. D. de bon. damn.* cognatio uero (*in ſpecie ita dicta*) per adoptionem non oritur, adeoque nec ſucceſſio. *l. 23. D. de adoption.* *Adplicantur haec ſucceſſionum iura ad legitimatos, et quodammodo ad agnatos per adoptionem.*

*) *aliis agnatis*) Quod tamen tantum de arrogatis et plene adoptatis eſt intelligendum. Minus plene enim adoptati non tranſeunt in alienam familiam, adeoque ne pro agnatis quidem poſſunt haberi. *l. 10. C. de adopt.*

§. 24.

Illegitimorum uero collateralium ſucceſſio haec eſt, ut fratres naturales et ſpurii ex diuerſis matribus, licet ex eodem patre geniti, nec ſibi inuicem, nec legitimis genitorum liberis, aliisue per patrem iunctis, ſuccedere poſſint. Ex eadem autem matre, licet diuerſis patribus progeniti, ſibi inuicem iure cognationis, itemque per matrem a latere coniunctis, et hi uiciſſim illis ſuccedunt. *l. 2. D. unde cogn.* §. 4. *Inſtit. de ſucceſ. cognat.* add. Richter. *d. ſect. 3. m. 3. n. 8.* niſi ex adulterino, inceſtuoſo, et dammato *At in illegitimis collateralibus aliud obtinet.*

 coitu

coitu nati sint, qui omnis successionis, tam paternae, quam maternae, incapaces sunt, nec ullum ius cognationis inter ipsos, aut cum aliis, habent. *arg. Nou.* 74. *c. ult. Nou.* 89. *c. ult.*

§. 25.

Iure saxon. agnati praecipuas habent res expeditorias, et feminae geradam.

Caeterum ex iure saxonico itidem addendum, quod 1.) etiam inter agnatos, praecipue nobiles, masculi praecipuas habeant res expeditorias: et cum sola agnatio attenditur, aeque frater consanguineus ac germanus istas percipit. Richter. *d. l. sect.* 1. *m* 1. *n.* 51. *seq.* 2.) feminae cognatae proximae, etiam plebeiae, ex defunctae cognatae hereditate geradam praecipuam habent, et itidem cum eis concurrit uterina et germana. Richter. *d. loc. n.* 55. Differentia tamen est inter res, loco geradae ad uxorem pertinentes, et has, quae pertinent ad cognatas. Carpzou. *d. p.* 2. *C.* 14. *d.* 22. *seq.* Et maritus quoque aliquas res retinet hoc casu. *) Idem *def.* 49. *et* 50. Denique adiiciendum, quod, si cognatae feminae non exstent, iis locis, ubi alias uiget gerada, haec ei deferatur, qui merum imperium ibi habet, ubi defuncta habitauit. Carpzou. *de loc. def.* 66. Quibusdam uero locis, etiam in Saxonia, gerada plane non est in usu: Vid. Richter. *d. l. n.* 61. et retorqueri solent diuersa diuersis locis circa res expeditorias, et geradam obtinentia iura; qua de re legas Tract. nostr. *de uind. priu. et iur retors.* C. *XI.* §. 23. 25. 33. *et* 34. add. Carpzou. *p.* 3. *c.* 38. *d.* 1. *seqq.*

*) *hoc casu*) Describit has res *Ius prou. sax. lib. III. art. 38. Sie soll von der Gerade dem Manne bereiten sein Bette, seinen Tisch mit einem Tisch-Tuche, seine Bank mit einem Pfühl, und seinen Stuhl mit einem Küssen.*

§. 26.

§. 26.

Praeterea ſingularibus et nouiſſimis conſtitutionibus cum illis, qui ex dictis tribus ſuccedunt ordinibus, admittuntur quoque coniuges, quando nimirum 1) matrimonium fuerit ſine dote aut donatione propter nuptias; et 2) coniux praedefunctus fuit locuples, ſuperſtes autem laboret inopia. *auth. praeterea C. unde uir et uxor. Nou.* 117. *c.* 5; et quidem diſtinguendum eſt, an exſtent liberi, an non. Priori caſu coniux, coniugi ſuccedens, uſumfructum tantum in quadam portione conſequitur, et quidem quartae portionis omnium bonorum ſi liberi fuerint tres uel pauciores; ſi uero plures, uirilis portionis; poſteriori caſu in quartam partem ſuccedit coniux, eiusdemque plenam adquirit proprietatem. *Admittuntur etiam ad ſucceſſionem quodammodo coniuges iure ciu.*

*) *matrimonium*) Diuiſit hic auctor, quae non erant diuidenda: nam hoc ipſo, quod nec dos, nec donatio propter nuptias conſtituta ſit, coniux ſuperſtes pauper eſſe praeſumitur et hinc ſuccedit ex hac Authentica. Ceterum in hanc quartam merito imputatur id, quod coniux ſuperſtes per modum legati accepit.

§. 27.

Iure ſaxon. poſt conſummatum matrimonium, et conſcenſionem thalami *) coniuges ita ſuccedunt, ut maritus percipiat omnia mobilia (*ut et immobilia, aeſtimato in dotem data*, Carpz. *p.* 3. *c.* 23. *d.* 26.) uxoris defunctae, excepta gerada, de qua ſuperius. Vid. Richter, *ſect.* 4. *m.* 2. Si tamen uxor plane non habeat immobilia bona, uel ea non ſufficiant ad legitimam, ex mobilibus liberis debet ſalua eſſe legitima. Richt. *d. loc. n.* 32. *et* 33. Atque de his mobilibus uxor in praeiudicium mariti teſtari non poteſt. *Iure ſaxon. maritus ſuccedit in mobilia uxoris, ſalua tamen liberis legitima.*

poteſt. Carpzou. *p.* 3. *c.* 7. *d.* 4. Quodſi uxor bona mobilia non relinquat, quarta pars bonorum obuenit marito. Richter. *d. l. n.* 57.

*) *conſcenſionem thalami*) Neque enim Germani exiſtimabant conſenſum facere nuptias, ſed opus eſſe conſcenſione thalami. *Ius prou. ſax. lib. 1. art. 45. die Frau wird ihres Mannes Genoſſin, und tritt in ſein Recht, ſobald ſie in ſein Bette tritt.*

§. 28.

Viduae ignobili debetur iure ſaxon. commun. quarta pars; aliquando uirilis portio ex bonis, mariti et uxoris collatis niſi malit dotem et illata ſolum repetere.

Viduae ignobili optio conceditur, et communi ſaxonico et electorali iure, utrum dotem ſeu bona illata repetere, an uero iſta illata conferre, atque ex iunctis ita ſuis, ac defuncti mariti bonis, quartam partem, *) ſi quidem tres uel pauciores, uel nulli adſint liberi; ſin plures, portionem uirilem, ſeu eandem, quam ſinguli ex liberis, percipere uelit *d. l.* In Elector. ſaxon. uero exſtantibus liberis quarta, alias autem tertia omnium bonorum adſignatur uiduae, et etiam geradam conferre tenetur, Carpzou. *p.* 3. *c.* 20. *def.* 27.

*) *quartam partem*) Immo in Marchia uidua dimidiam partem communium bonorum accipit ex *Conſtitutione* Ioachimi I. de qua exſtat Andr. Kohlii *tract. de ſucceſſione coniugum in Marchia.*

§. 29.

Quid iure electorali obtineat. Quid uidua nobilis conſequatur.

Vidua nobilis praeter geradam conſequitur ex bonis defuncti mariti (1) ſponſalitiam largitatem, (*die Morgengabe* *) (2) cibaria domeſtica, (*Mustheil*) Vid. Richt. *d. tr. ſect.* 4. *m.* 3. *n.* 51. et (3) dotalitium, in bonis feudalibus conſtitutum, uel conſtituendum. Vid. Synt. noſtr. Feud.

Feud. *c.* 14. §. 9. *et ſeqq.* Quodſi autem uidua nobilis dotem promiſſam non inferat, adeoque dotalitium petere non poſſit, illa portione, quae plebeiis debetur, contenta erit. Richt. *d. l. n.* 67. Eſt quoque in eius arbitrio, uelitne dotalitium exigere, an uero dotem repetere. *conſt. elect.* 42. *part.* 2. Vid. noſtrum allegat. Syntag. feudal. *c.* 14. §. 15. Addas de repetitione donorum nuptialium *deciſ. elect.* 51.

*) *die Morgengabe*) Eſt haec morgengaba legitima, non confundenda cum altera, quam maritus uxori poſtridie nuptiarum offert. De ea prolixius egit Gundlingius in *Diſſ. de coëmtione uxorum, dote, et morgengaba, cap.* 2.

§. 30.

Sunt praeterea etiam ſingularia ſtatuta locorum, quibus diſpoſitum, quomodo uxor marito, uel maritus uxori ſuccedat, quae praecipue attendenda: ut et primo omnium inſpicienda et obſeruanda pacta dotalia, *) ſi quae confecta fuerint. *Praecipue uero pacta et ſtatuta ſunt attendenda.*

*) *pacta dotalia*) Si nulla adſint, attendendum eſt, an exſtet teſtamentum reciprocum de quo exſtat ſingularis liber Petri Pekii, itemque an eo loco communio bonorum recepta ſit. His demum deficientibus locus eſt portioni ſtatutariae.

§. 31.

Notandum et hoc eſt, quodſi defunctus maritus nec liberos, nec cognatos relinquat, uxorem in tota hereditate ſuccedere, et uice uerſa ad maritum defunctae uxoris hereditatem pertinere, *t. t. D. et C. unde uir et uxor.* *Heredes ſi deſint alii, coniuges ſibi inuicem ſuccedunt.*

§. 32.

L. 38. D. t. 11. unde uir et uxor. Nec alio herede existente, nec coniuge superstite, fiscus succedit.

Tandem si nec ulli agnati nec uxor superfit, hereditas uacans fisco cedit, uel hodie magistratui, merum mperium habenti *) *l.* 4. *C. de bon. uacant.* Richter. *d. l. sect.* 5.

Add. *L. III. Tit. I. Instit. de heredit. quae ab int. defer. et seqq. usque ad Tit.* 8.

*) *merum imperium habendi*) Ceterum obseruandum est, quod. quum iure romano bona uacantia si co intra quadriennium possent nuntiari, iure Lubecensi cautum sit, ut eius modi hereditas, iaceat annum et diem, et, si nemo exsistat, qui ius suum hereditarium demonstrare possit, illa a fisco occupetur.

TIT. XXXI.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. 1.

Bonorum possessionis, seu hereditatis praetoriae introductio. L. 37. D. t. 1. de bon. poss.

Ius bonorum possessionis introductum est a Praetore, emendandi et supplendi, nec non aliquando confirmandi ueteris iuris *) ciuilis gratia. *l.* 2. *D. be bon. poss. pr. Instit. eod.* Bonorum itaque possessio est ius persequendi et retinendi patrimonii, siue rei, quae cuiusque, cum moritur, fuit *l.* 3. §. 2. *D. eod* uel, est ius succedendi in uniuersum ius defuncti, a Praetore, eo nomine implorato, concessum.

*) *ueteris iuris*) Non ergo locus erat bonorum possessioni, si quem ius ciuile excludebat ab hereditate, sed tantum si eum praeteriisset. §. 6. *Inst. h. t.* Hinc recte dici poterat, praetorem bonorum possessionem dare non contra leges, sed praeter leges.

§. 2.

§. 2.

Diuiditur bonorum possessio in edictalem et decretalem. Illa ex edicto praetorio de plano, sine caussae cognitione, etiam non coram tribunali *) tribuitur: *l.* 2. §. 1. *D. quis ordo in bon. poss.* nisi adsit contradictor, quo casu per accidens euenit, ut opus sit caussae cognitione, *l.* 3. §. 8. *D. d. t.* Decretalis uero, praecedente singulari caussae cognitione, pro tribunali decernitur *all. l.* 2. §. 1. *D. quis ord. in bon. poss. seru.* et *all. l.* 3. §. 8. *D. de bon. poss.*

Descriptio Diuisio in edictalem, et decretalem.

*) *tribunali*) Hinc huius modi edictalis bonorum possessio pro actu uoluntariae iurisdictionis habebatur, adeo, ut ne competentia quidem iudicis opus esset. *l.* 3. §. 8. *D. de bonor. possess.*

§. 3.

Hodie edictalis bonorum possessio non facile usu obtinet, extensa quippe per constitutionem Iustiniani in Nouellis successione ad omnes eos, quos Praetor uocauit. Enarrari uero solent casus, quibus etiam post ius Nouell. edictalis bonorum possessio necessaria esse uidetur, quos legas in Exercitat. nostr. ad Pandect. *) XXXVIII. *th.* 43.

Illa hodie non facile usum habet.

*) *Exercit. ad Pand.*) Sunt uero potissimum quatuor huius modi casus probabiles, 1) quando postumus rupit testamentum, et postea decessit, 2) quando testamentum per capitis deminutionem irritum factum est, posteaque restitutio sequuto, 3) quando filius praeteritus testamentum non impugnat, denique 4) ex Edicto, *unde uir et uxor.*

§. 4.

Decretali bonorum possessione adhuc hodie aliquan-

Ast decretali opus

est I. si uidua praegnantem se asserat: L. 37. D. t. 9. de uentre in poss. mittendo et curat. eius.

aliquando *) opus est. Decernitur uero singulariter bonorum possessio 1.) si controuertatur, an defuncti uidua praegnans sit, nec ne: tunc enim praecedente caussae cognitione, mulier ob uentrem, seu foetum in utero, quem praetendit, interea mittitur in possessionem rerum hereditariarum, usque dum uel partus nascatur, uel abortum mulier fecerit, uel adpareat, eam non esse praegnantem: daturque interim curator, qui mulieri propter foetum ex bonis prouideat. *l. 1. §. 17. et seqq. l. 4. D. de uent. in poss. mitt.*

*) *aliquando*) Maxime in feudis, si agnati ob defectum liberorum masculorum apprehendere illud uelint. Casus huius modi habet Strykius *de successione ab intestato, diss. VIIII. cap. 7. §. 10. 11.*

§. 5.

Dolose asserens sumtus restituere debet.

Quodsi sciuerit mulier, se non esse praegnantem, et tamen se dixerit, et petierit se mitti, re comperta sumtus repetuntur. *) *l. 1. §. fin. D. d. t.*

*) *repetuntur*) Immo et infamia irrogatur uel ipsi mulieri, quae per calumniam in possessione fuit, si sui iuris sit, uel patri ipsius, cuius iussu bonorum possessionem petiit, *l. 19. D. de his, qui not. infam.*

§. 6.

II. si impuberi status quaestio moueatur. L. 37. D. t. 10. de Carbon. edict.

Porro 2.) si liberis impuberibus de statu, uel legitima natiuitate, et hereditate paterna, lis moueatur, tunc, praecedente caussae cognitione, et praestita cautione, *) de restituendis bonis hereditariis, si aduersus se iudicatum fuerit, impubes mittitur in bonorum possessionem perinde ac si lis mota non fuisset, dilata quaestione in

in tempus pubertatis. *tot. tit. D. et C. de Carb. edict.*

*) *cautione*) Ea non praeſtita ſimul mittitur aduerſarius, ſi et hic ſatisdederit. *l. 5. §. 2. D. de Carbon. edict.* Ceterum ſi poſtea adpareat, illum non eſſe filium, non reſtituit tamen percepta alimenta, quia in bona fide fuit.

TIT. XXXII.
DE
DIVISIONE HEREDITATIS ET COLLATIONE BONORVM.

§. 1.

Quomodo hereditas delata et adita diuidenda.

Hereditatis diuiſionem cum ſuſcipiunt heredes, imprimis conſiderandum eſt, quae partes in teſtamento fuerint adſignatae, et hae ſeruandae ueniunt. Nullo autem teſtamento exiſtente, heredes in partes aequales, aliquando tamen in ſtirpes, uti ſupra monitum, ſuccedunt.

§. 2.

Aliquando per ſortem lis dirimitur.

Si inter coheredes circa diuiſionem conuenerit, res clara eſt; at ſi inter ipſos non conueniat, aequales partes conſtituuntur, et ſorte dirimitur, quaenam res huic, quaenam alteri obuenire debeant: quod ſi uero nec in conſtituendis partitibus conueniant, magiſtratus cognitione res committitur, qui uel ipſe, uel per commiſſarios diuiſionem inſtituit. Iure ſaxonico ſolet maior portiones deſignare, minor uero eligere et optare.*)

*) *optare*) Si unus adſit filius et una filia, haec diuidit, ille eligit, ſine diſcrimine aetatis. Vid. Strykius in *Vſ. hod. Pand. tit. de adquir. uel omitt. hered. §. 3.*

§. 3.

§. 3.

Aliquando magistratus opus est auctoritate.

Si res aliqua in hereditate fit, quae commode diuisionem non recipiat, hanc is, cui sortis iudicio, aut consensu caeterorum, uel obtione obuenerit, pretio caeteris pro cuiusque portione soluto, retinet. Quodsi nemini heredum rem istam acceptari commodum fuerit, uenditur, et pretium inter heredes diuiditur. Denique si heredes pro indiuiso res hereditatis communiter *) possidere malint imputatur cuique, si quid ex hereditate percepit, ut id in diuisione aliquando conferatur.

*) *communiter*) Inuentus est et quartus modus, puta alternatio, quam uocant *die Mutschirung*, qua aliquando in domo Sax. Vinariensi usi sunt.

§. 4.

Aliquando collatione opus est.
L. 37. D. t. 6. de collatione.

Caeterum cum saepius accidat, unum uel alterum ex liberis, uiuis adhuc parentibus, ex bonis paternis aliquid accipere, post mortem parentum is, qui aliquid accepit, id conferre uel admittere debet, ut sibi tantum in hereditatis diuisione detrahatur. *) *tot. tit. D. et C. de collat. bon. et de dot. collat.*

*) *detrahatur*) Ceterum hodierna collatio a uetere plane differt. Olim enim conferebant emancipati suis, et quidem bona aduentitia, si uellent bonorum possessionem agnoscere. *l. 1. pr. D. de collat.* Hodie indistincte omnes non nisi profectitia conferunt.

§. 5.

Conferunt uero et filii et nepotes.

Non filii tantum, sed et nepotes, siue inter se soli, siue mixtim concurrant, conferre tenentur, *l. 17. l. 19. C. de collat.* non tantum quae ipsi, sed et quae parentes eorum perceperunt:

quia

quia nepotes, cum auo succedunt, semper ueniunt repraesentantes personam paternam. add. Merlin. *tr. de legitima L.* 2. *t.* 2. *q.* 13. Quod tamen restringendum est ad eos, qui et quatenus heredes parentum suorum fuerint: quid enim si paternam hereditatem repudiauerint, et soli auo successerint? Sane iniquum foret, a nepotibus ex repudiata patris hereditate petere collationem eorum, quorum nihil ad eos peruenit. *arg. l.* 1. §. 23. *l.* 2. §. 2. *D. de collat. bon.* add. Carpz. *p.* 2. *C.* 35. *d.* 12. *et* 13. *et p.* 3. *C.* 11. *d.* 34 ubi hoc limitat in eo casu, quando nepotes, repudiantes hereditatem paternam, cum patruis succedunt. Vid. Anton. Faber *ad C. L.* 2. *t.* 3. *d.* 17. *n.* 7. Heig. *p.* 1. *q.* 24. *n.* 38. Thesaur. *decis.* 237. *n.* 15. Vasquius *de succ. L.* 3. §. 30. *n.* 274. H. Pistor. *p.* 1. *q.* 30. *n.* 7. Si enim nepotes cum patruis uel auunculis, aut materteris succedant, adeoque non per se, sed beneficio parentum primum locum teneant, collatio eorum, quae parentes perceperunt, omnino fieri debet, nec, repudiando hereditatem paternam, collationis oneri se subtrahere queunt.*)

*) *subtrahere queunt*) Itaque Bergerus in *Oeconom. iur. lib. II. cap.* 4. §. 51. *n.* 1. eleganter inde demonstrat, quod nepotes cum patruis uel auunculis concurrere non possent, nisi parentum suorum locum occuparent, quum contra nepotes, si soli exsistant, iure deuoluto et suo succedere possint.

§. 6.

Collatio in successione tam testamentaria, quam legitima obtinet.

Non solum ab intestato locum habet haec collatio, sed et si ex testamento succedatur, *l.* 10. *D. et l.* 17. *C. de collat.* nisi testator eam expresse remiserit. *) *l.* 1. *et auth. seq. C. eod.* uel

uel extraneus inſtitutus ſit, qui ab inteſtato non eſſet ſucceſſurus *arg. l.* 1. §. 5. *D. de collat. bon.* aut ultimae uoluntatis uerba ita generaliter ſint concepta, ut per ſe ſatis conſtet, eam eſſe remiſſam. *arg. l.* 39. §. 1. *D. fam. hercisc.* add. Faber. *ad C. L.* 6. *t.* 4. *d.* 4. *num.* 28.

*) *remiſerit*) Vel etiam tacite, ueluti ſi, quod filius antea acceperit, illi per modum legati relinquat. *Nouell.* 18. *cap.* 6. Ceterum prohibitio illa paterna eatenus tantum ualet quatenus reliqui liberi non laeſi ſunt in legitima.

§. 7.

Si liberi iuncti extraneis: illi inter ſe, ſed non his conferunt.

Si diuerſo iure ueniant i. e. ſi plures liberi cum extraneis heredibus ſuccedant, nihilominus inter eos collationi eſt locus. *l. ult. C. comm. utr. iud.* quia coniunctio non poteſt neceſſitatem conferendi inter fratres adimere, extraneis uero non conferunt, nec extranei illis.*) *arg. l.* 21. §. 1. *C. de teſtam.*

*) *extranei illis*) Hoc eo potiſſimum caſu contingit, ſi pater praeter liberos inſtituerit uiduam ſuam. Tunc enim liberi conferunt inter ſe, non autem uiduae, quae ex iſtis bonis collatis nullum lucrum capit. Vid. Engelbrecht. *ad Pand. tit. de collat.* §. 5.

§. 8.

Regulariter omnia a parentibus profecta ſunt conferenda:

Huic collationi ſubiecta ſunt omnia, quae a parentibus, de quorum ſucceſſione quaeritur, ſunt profecta, *l.* 17. *C. de collationib.* ut dotes, *tot. tit. D. de dot. collat.* donationes propter nuptias, et aliae res pretioſae, quas liberi a parentibus nuptiarum tempore acceperunt, uti ſunt iocalia et feſtiuae ueſtes. *arg. l.* 8. *C. de iur. dot.*

Carpz.

Carpz, *p.* 3. *C.* 11. *d.* 11. *in f. et def.* 22. A quibus tamen festiuitatum, aut conuiualium nuptiarum sumtus, quos parentes fecerunt, exemti sunt, *) quod pro sua liberalitate a patre impensi, nec in rem filii erogati, nec eo ipso filii patrimonium auctum dici possit. *arg. l.* 1. §. 16. *D. de collat. l.* 20. §. 6. *D. fam. herc.* Carpz. *dict. loc. d.* 21. *seqq.* *L. 37. D. t. 7. de dotis collat. Non tamen impensae nuptiales.*

*) *exemti sunt*) Nisi sponsus et sponsa pro conuiuio isto nuptiali acceperint dona ista nuptialia: tunc enim ratione reliquorum liberorum facti sunt locupletiores. *l.* 1. *pr. D. de dot. collat.*

§. 9.

Non conferenda ueniunt 1.) bona castrensia, *arg. l.* 1. §. 15. *D. de collat. l.* 4. *D. de castr. pec.* 2.) quasi castrensia. *d. l.* 1. §. 15. *d. t.* Sicut autem sub castrensibus comprehenduntur res, quae militatum abeunti filio datae, u. gr. equi, arma *l.* 1. *C. de castr. pec.* ita quoque sub quasi castrensibus continentur, quae occasione artium liberalium, et functionum publicarum ad filium peruenerunt. *) Hinc non conferuntur sumtus in studia erogati, siue a patre siue a matre *l.* 50. *D. fam. herc. l.* 11. *C. de negot. gest.* Carpz. *d. C.* 11. *d.* 17. etiamsi pater impendia in rationes redegit. Decis. elect. nouiss. *Decis.* 50. Richter *ad auth. habita. p.* 3. *m.* 2 *p.* 77. *seq. et priu.* 6. *n.* 8. nisi 1. de contraria patris uoluntate alio modo constet, 2. filius habeat bona aduentitia, e. gr. materna, eaque administret pater. Brunnem *in tr. de collat. bon. c.* 4. *n* 92. 3. si pro filio tantum fuerit erogatum, ut reliqui liberi non possint habere legitimam *d. Decis. elect.* 50. 4. si sumtus male consumti. *d. Decis.* 50. *Non conferuntur 1. bona castrensia, 2. quasi castrensia: inde nec sumtus studiorum regulariter,*

*) per-

*) *peruenerunt*) Immo praeter ſumtus ſtudiorum eo etiam pertinent impenſae in iter litterarium factae, nec non pecunia, quam in honores filii pater contulit, modo ſententiam contrariam numquam declarauerit, quod tunc etiam feciſſe cenſetur, ſi pater dixerit uel ſcripſerit, *er habe den Sohn zu ſeiner Beförderung vieles vorgeſchoſſen.*

§. 10.

3. donatum filio. Praeterea 3.) quod ſimpliciter donatum eſt filio, non confertur, Vinnius. *tr. de collat. c.* 15. *n.* 1. *ſeqq.* Gudelin. *de iur. nouiſſ. l.* 2. *n.* 19. Chriſtln. *uol.* 1. *d.* 178. Matth. de Afflict. *dec. Neapol.* 247.

§. 11.

Praeterea non conferuntur bona aliunde, et poſt mortem patris obuenientia. Denique conſtat, quod bona aliunde, quam ab adſcendente, cui ſucceditur, profecta, non ſint conferenda, add. Brunn. *d. c.* 4 *n.* 576. ſicut nec ea collationi ſubiecta ſunt, quae poſt mortem eius, de cuius ſucceſſione agitur, adquiruntur. *l.* 1. §. 19. *l. penult. D. de collat.* hinc nec conferuntur legata et fideicommiſſa *) a patre relicta. *l.* 10. *l.* 16. *C. d. t.*

*) *fideicommiſſa*) Adde, quod generatim non conferuntur, quibus quis non factus eſt locupletior, nec non quae ſine culpa heredis perierunt. *l.* 1. §. 23. *D. de collat.*

§. 12.

Locum habet collatio inter ſolos deſcendentes. Inter ſolos deſcendentes locum habet collatio, nec ad adſcendentes, collaterales aut extraneos extenditur, quia ceſſat ratio aequalitatis, quae cenſetur a parente ſeruata in ſucceſſione liberorum, niſi aliud dixerit: praeterquam quod moribus Saxoniae mater, *) licet perſona extranea

nea sit, marito suo cum propriis liberis succedens, uti supra expositum, dotem et reliqua sua bona conferre teneatur. Carpzou. *d. p.* 3. *C.* 11. *d.* 26.

Add. *L.* 3. *T.* 10. *Instit. de bonor. possessionibus et seqq.*

*) *mater*) Immo iure Marchico etiam pater, qui uxoris heres est pro dimidia parte bonorum communium, adeoque omnia bona sua conferre tenetur.

TIT. XXXIII.

DE HEREDITATIS PETITIONE, QVERELA INOFICIOSI ET ACTIONE FAMILIAE ERCISCVNDAE.

§. 1.

Hereditas delata et adita exigitur a detentore uel mediante querela inofficiosi: quae describitur. L.5.D.t.2. de inoff. testam.

Hereditatis petitio uel est specialis et qualificata, seu, ut alii tradunt, opus habet quodam remedio, quo uia ipsi praeparetur; uel est generalis. Illa specialis petitio hereditatis, *) uel remedium praeparatorium, querela inofficiosi testamenti dicitur, quae est actio, qua rite quidem, sed inique exheredatus, praeteritusue petit ut testamentum, quo is est exclusus, rescindatur, ipse heres declaretur, ac proinde scriptus heres condemnetur ad hereditatem restituendam cum omni caussa.

*) *petitio hereditatis*) Ita diserte uocatur in *l.* 8. §. 8. *D. l.* 34. *C. de inoff. testam.* Nec obstat, 1) actionem hanc esse rescissoriam: simul enim petitur hereditas; 2) heredem nec ex testamento, nec ab intestato petere: rescisso enim testamento ab intestato omnino succedere cu-

pit: 3) agi hic contra heredem: nam actor hic reum non pro herede agnoſcit, ſed eum pro herede poſſidere ait,

§. 2.

Cui detur; Opus itaque habent hoc remedio liberi, parentes, et certo caſu fratres, inique exheredati aut praeteriti. Vid. *tit.* 21. §. 1. *et ſeqq.*

§. 3.

Contra quem; Inſtituitur haec querela contra quemlibet heredem teſtamento inſtitutum, aliumue, qui ex teſtamento hereditatem pro herede aut pro poſſeſſore *) tenet. *l.* 1. *C. de inoff. teſtam.*

*) *pro poſſeſſore.*) Quum uero aliquando contingat, ut unus excluſus conqueratur, alter querelam omittat, fieri hic poteſt, ut quis pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedat. *l.* 19. *D. de inoff. teſtam.*

§. 4.

Ad quid. Intenditur hac actione, ut teſtamentum tanquam inofficioſum reſcindatur, ac proinde, euerſa ita ſola heredis inſtitutione, actor declaretur heres ab inteſtato *l.* 8. §. 16. *D. de in offic. teſt. l.* 21. §. 2. *eod. iunct. Nou.* 115. *c.* 3. *in fin. et c.* 4 *in fin.* Legata ergo et alia capitula ſubſiſtunt; *) quia haec, teſtamento abſolute ſpectato, nullo laborant uitio, et quoad iſta nihil contra pietatis eſt officium commiſſum. Carpz. 3, C. 3. *d.* 17.

*) *ſubſiſtunt*) Praeterquam ſi frater fraternum teſtamentum hac querela impugnet, id enim totum corruit, quia hac in re nulla mutatio facta eſt. *Nouell.* 22. *cap.* 47.

§. 5.

§. 5.

Hereditatis petitionis simpl. descriptio, L.5.D.t.3. de hered. petit.

Generalis seu simplex hereditatis petitio est actio uniuersalis, ex adquisito iure hereditario competens, qua heres aduersus eum qui pro herede uel possessore possidet, *) contendit se heredem declarari, et hereditatem suam esse, et per consequens res hereditarias, una cum praestationibus personalibus, sibi ab ipso restitui. *tot. tit. D. et C. de pet. hered.*

*) *possidet*) Quo ipso haec actio differt a iudicio familiae ercifcundae, in quo reum semper pro coherede agnoscimus *l. 1. §.3. D. fam. ercisc.*

§. 6.

Eius fundamentum.

Caussa itaque seu fundamentum huius actionis est dominium hereditatis, seu ius hereditarium. *l. 1. §. 1. uerb. ex suo iure D. si pars hered. pet.* adeoque est actio in rem *l. 25. §. 18. D. de her. pet. arg. l. 7. C. eod.* Quoniam uero aliquando falsus heres ex gesto personaliter obligatur, ob hasce praestationes personales mixta dicitur *d. l. 25. §. 18. D. de pet. her. l. 7. C. eod.* unde etiam bonae fidei actionibus accensetur.*) §. 28. *Instit. de action. L. 12. §. 3. C. h. t.*

*) *accensetur*) Quum tamen reales actiones alias nec bonae fidei, nec stricti iuris, sed arbitrariae sint. Immo ex eadem huius actionis natura fluit, eam durare triginta annos, cum alias actiones reales exspirent elapso tempore ordinario usucapionis.

§. 7.

Cui datur. L.5.D.t.4. si pars hered. pet.

Datur haec actio ei, cui competit ius hereditarium, ex testamento, uel ab intestato per aditionem quaesitum *l. 1. 2. 3. D. de pet. her. l. 9. C. eod.* Non autem actio haec tantum ei propo-

 posita

ſita, qui ex aſſe heres eſt, ſed et ei, qui pro parte heres eſt, adeoque partem hereditatis petit, *) *l. 1. pr. et tot. tot. tit. D. ſi pars her. pet.*

*) *petit*) Datur etiam emtori hereditatis petitio utilis, *l. 54. D. de hered. petit.* idque ideo, quod emtor hereditatis uicem heredis obtinet. *l. 2. §. 18. D. de hered. uel act. uend.*

§. 8.

Contra quem. Competit petitio hereditatis aduerſus eum, qui pro herede uel poſſeſſore poſſidet totam hereditatem, aut rem, iusue aliquod hereditarium. *l. 9. l. 10. D. de pet. hered.* ſignificat autem hic *pro herede poſſidere*, ſi quis titulum quidem heredis alleget, ſed non ſit uerus heres, ſiue bona fide exiſtimet quis ſe eſſe heredem, uel mala fide u. c. ſciens, teſtamentum eſſe nullum, ſe uenditet falſo pro herede. *Pro poſſeſſore poſſidere* eſt ſine titulo ſeu cauſſa poſſidere. *l. 12. l. 13. pr. l. 16. §. 4. D. d. t.* Praeterea ſciendum, quod iuris interpretatione pro poſſeſſore habeatur 1.) qui dolo deſiit poſſidere res hereditatis. *) *l. 13. §. 14. l. 25. § 8. D. de pet. her. l. 157. §. 1. de reg. iur.* 2.) qui liti ſe obtulit quaſi poſſideret. *l. 13. §. 13. l. 45. D. de petit. hered.* 3.) qui ui deiectus fuerit. *d. l. 16. §. 4. D. de pet. her.*

*) *res hereditatis*) Attamen hoc caſu optionem habet heres, uelitne aduerſus dolo poſſidere deſinentem, an aduerſus ipſum poſſeſſorem experiri. *l. 25. §. 8. D. h. t.*

§. 9.

Ad quid. Petitur hac actione, ut quis heres declaretur, adeoque poſſeſſor condemnetur, ut res hereditarias reſtituat cum omnibus acceſſionibus, fructibus et uſuris.

Et

Et quidem malae fidei possessor *) non solum tenetur restituere omnia, quae possidet aut lucratus est, *l.* 28. *D. de pet. her.* sed et omnia, quae quocunque modo possidere, aut exigere potuit, et omisit. *l.* 20. §. 12. *l.* 25. §. 2. *D. de pet. her.* ac quoslibet fructus, tum perceptos, tum percipiendos; nec non aestimationem rerum, quas possidere desiit, et fructuum, quos inde percipere potuit. *all. l.* 20. §. 12. *d. t.* At bonae fidei possessor restituit solum eas res, quas adhuc possidet, uel pretium, ex rebus bona fide uenditis, redactum, et quantum alias factus est locupletior. *l.* 25. §. 11. *l.* 40. §. 1. *D. d. t. l.* 1. §. 1. *C. eod.*

*) *malae fidei possessor*) Obseruandum est, quoad fructuum perceptionem bonae fidei etiam possessorem pro possessore malae fidei haberi a tempore litis contestationis. *l.* 25. §. 11. *D. de hered. petit.*

§. 10.

Impensas tamen, quae fructuum quaerendorum, conseruatorumque gratia factae tum bonae tum malae fidei possessor deducit *) *l.* 36. §. *ult.* *l.* 38. *D. h. t.* praeterea et alias impensas, in res hereditarias erogatas, necessarias ac utiles, tum bonae quam malae fidei possessor detrahit, *d. l.* 38. *d. t.* hac tamen obseruata differentia, ut bonae fidei quidem possessor impensas ex aliis rebus hereditariis deducat, licet res non exstet, in quam fecit *d. l.* 38. malae fidei autem possessor non aliter, quam si res melior non exstet *d. text.* porro uoluptuarias impensas malae fidei possessor solum tollit, quantum salua ipsa re permanente fieri potest. *l* 39. §. 1. *D. de pet. hered.* at bonae fidei possessor et illas deducit in hoc iudicio uniuersali. *d. l.* 39. §. 1. *Impensas possessor retinet.*

 *) *deducit*)

*) *deducit*) Quid uero si plane fructus non percepit possessor? Tunc aestimationem uel impensas nihilominus recipit, si in bona fide sit. *l. 38. D. de hered. petit.*

§. 11.

Dist. Hereditatis petitio in ciuilem, L. 5. D. t. 6. de fideicomm. hered. pet.

Distinguitur hereditatis petitio porro in ciuilem et praetoriam. Illa iterum alia est ex iure hereditario directo, et datur heredi directo instituto: alia ex fideicommisso, et dicitur fideicommissaria hereditatis petitio, quae est, qua is, cui ex fideicommisso restituta est hereditas, contra possidentem pro herede aut pro possessore, intendit hereditatem suam esse, ideoque sibi res hereditarias esse restituendas. *tot. tit. D. de fideicomm. hered. pet.*

§. 12.

et praetoriam. L. 5. D. t. 3. de possessor. her. pet.

Praetoria hereditatis petitio est, qua is, cui a Praetore bonorum possessio data est, *) contra eum, qui pro herede uel pro possessore possidet, intendit hereditatem suam esse, adeoque res hereditarias sibi esse restituendas. *tot. tit. D. de poss. hered. pet.*

*) *data est*) Haec enim in iure consistit, non in facto, ac proinde non existimandum est, eum hic in rem agere, qui possidet: id enim fieri non posse, nisi unico casu, ex §. 2. *Inst. de act.* patet, sed ideo agit, quia bonorum possessionem accepit, et tamen nondum possidet.

§. 13.

Inter coheredes opus est actione famil. erciscundae. L. 10. D. t. 2. fam. ercisc.

Restat familiae erciscundae actio, qua coheredes, quibus hereditas est communis, inter se agunt de rebus hereditariis diuidendis, commodis communicandis, damnis, dolo culpaque datis, resarciendis, ac impensis restituendis. *tot. tit. D. fam. ercisc.*

§. 14.

§. 14.

Fundamentum itaque huius actionis est itidem dominium, seu ius hereditatis, et simul quasi contractus, hereditatis communio,*) §. 4. *Instit. de obl. quae quas ex contr. nasc. l.* 32. §. 4. *D. fam. ercisc.* atque inde inter mixtas actiones refertur. §. 20. *Instit. de action.* *Eius fundamentum.*

*) *hereditatis communio*) Atqui hereditatis communio est commune ius hereditarium, adeoque ius in re, ac proinde quasi contractus uocari nequit. Rectius ergo dixeris. administrationem communis hereditatis quasi contractum inuoluere, ex eoque nasci iudicium familiae erciscundae.

§. 15.

Datur inter ipsos coheredes inter se, quorum unusquisque diuerso respectu actoris et rei partes sustinet. *l.* 2. §. 3. *D. d. t.* Habetur tamen pro actore is, qui prior prouocat ad iudicium: potest tamen unus, etiam inuitis caeteris, diuisionem petere. *l.* 43. *D. fam. ercisc.* *Datur inter coheredes.*

§. 16.

Vindicatur hac actione pars, ex communi hereditati ad nos pertinens, ut scil. per diuisionem rei, antea communis, certa portio cuique obueniat: *l.* 1. *pr. D. d. t. l.* 8. *C. eod.* Petuntur quoque praestationes personales ad quas ex quasi contractu alter coheredum alteri obligatus est, *d.* §. 4. *Instit. de obl. quae quasi ex contr. d. l.* 22. §. 4. *l.* 25. §. 15. *et seqq. D. d. t.* nimirum alter alteri rationem debet reddere ob administratas forte res hereditarias, fructus et alia commoda communicare, nec non damna, si quae intulit, resarcire.*) *d. text.* Vicissim uero alter *Ad quid detur.*

 alteri

*) *deducit*) Quid uero si plane fructus non percepit possessor? Tunc aestimationem uel impensas nihilominus recipit, si in bona fide sit. *l. 38. D. de hered. petit.*

§. 11.

Dist. Hereditatis petitio in ciuilem, L. 5. D. t. 6. de fideicom. her. ed. pet.

Distinguitur hereditatis petitio porro in ciuilem et praetoriam. Illa iterum alia est ex iure hereditario directo, et datur heredi directo instituto: alia ex fideicommisso, et dicitur fideicommissaria hereditatis petitio, quae est, qua is, cui ex fideicommisso restituta est hereditas, contra possidentem pro herede aut pro possessore, intendit hereditatem suam esse, ideoqne sibi res hereditarias esse restituendas. *tot. tit. D. de fideicomm. hered. pet.*

§. 12.

et praetoriam. L. 5. D. t. 3. de possessor. her. pet.

Praetoria hereditatis petitio est, qua is, cui a Praetore bonorum possessio data est, *) contra eum, qui pro herede uel pro possessore possidet, intendit hereditatem suam esse, adeoque res hereditarias sibi esse restituendas. *tot. tit. D. de poss. hered. pet.*

*) *data est*) Haec enim in iure consistit, non in facto, ac proinde non existimandum est, eum hic in rem agere, qui possidet: id enim fieri non posse, nisi unico casu, ex §. 2. *Inst. de act.* patet, sed ideo agit, quia bonorum possessionem accepit, et tamen nondum possidet.

§. 13.

Inter coheredes opus est actione famil. erciscundae. L. 10. D. t. 2. fam. ercisc.

Restat familiae erciscundae actio. qua coheredes, quibus hereditas est communis, inter se agunt de rebus hereditariis diuidendis, commodis communicandis, damnis, dolo culpaque datis, resarciendis, ac impensis restituendis. *tot. tit. D. fam. ercisc.*

§. 14.

§. 14.

Eius fundamentum. Fundamentum itaque huius actionis est itidem dominium, seu ius hereditatis, et simul quasi contractus, hereditatis communio,*) §. 4. *Instit. de obl. quae quas ex contr. nasc. l.* 32. §. 4. *D. fam. ercisc.* atque inde inter mixtas actiones refertur. §. 20. *Instit. de action.*

*) *hereditatis communio*) Atqui hereditatis communio est commune ius hereditarium, adeoque ius in re, ac proinde quasi contractus uocari nequit. Rectius ergo dixeris. administrationem communis hereditatis quasi contractum inuoluere, ex eoque nasci iudicium familiae erciscundae.

§. 15.

Datur inter coheredes. Datur inter ipsos coheredes inter se, quorum unusquisque diuerso respectu actoris et rei partes sustinet. *l.* 2. §. 3. *D. d. t.* Habetur tamen pro actore is, qui prior prouocat ad iudicium: potest tamen unus, etiam inuitis caeteris, diuisionem petere. *l.* 43. *D. fam. ercisc.*

§. 16.

Ad quid detur. Vindicatur hac actione pars, ex communi hereditati ad nos pertinens, ut scil. per diuisionem rei, antea communis, certa portio cuique obueniat: *l.* 1. *pr. D. d. t. l.* 8. *C. eod.* Petuntur quoque praestationes personales ad quas ex quasi contractu alter coheredum alteri obligatus est, *d.* §. 4. *Instit. de obl. quae quasi ex contr. d. l.* 22. §. 4. *l.* 25. §. 15. *et seqq. D. d. t.* nimirum alter alteri rationem debet reddere ob administratas forte res hereditarias, fructus et alia commoda communicare, nec non damna, si quae intulit, resarcire.*) *d. text.* Vicissim uero alter

alteri impenſas factas reſtituere tenetur. *l.* 18. §. 3. *D. fam. erciſc.*, *l.* 18. *C. eod.*

*) *reſarcire*) Et quidem non ſolum dolo malo et culpa lata, uerum etiam leui data, *l.* 25. §. 16. *D. fam. erciſc.* nec tamen in abſtracto, ſed in concreto tantum culpa leuis praeſtanda eſt, quia per heredes, ſtetit, quo minus citius ad diuiſionem prouocatum ſit.

TIT. XXXIV.

DE SVCCESSIONE EXTRAORDINARIA ANOMALA EX PACTIS, SEV SVCCESSIONE CONVENTIONALI.

§. 1.

Vſu introducta eſt ſucceſſio conuentionalis.

Quamuis iuxta ius commune ciuile non liceat paciſci de hereditate uiuentis absque eius conſenſu: *) uſu tamen aliud introductum eſt. Diuidi uero ſolent hodie pacta ſucceſſoria in pacta adquiſitiua, conſeruatiua, diſpoſitiua, et renunciatiua.

*) *conſenſu*) Videbantur Romanis haec pacta contra bonos mores eſſe, et plena triſtiſſimi euentus *l. fin. C. de pact.* Eſt tamen et alia ratio, ob quam eius modi pacta non ferebant Romani, quam his uerbis eleganter expreſſit Papinianus in *l.* 38. *D. de pact. ius publicum priuatorum pactis mutari non poteſt.*

§. 2.

Eſt uero aliud pactum ſucceſſorium adquiſitiuum:

Pactum adquiſitiuum eſt conuentio de ipſorummet paciſcentium, uel alterutrius tantum, uel utriusque hereditate, ſibi uel aliis adquirenda. *Cothm.* 3. *conſ.* 44. *n.* 37. Eiusmodi ſunt I. Pacta

&a coniugum de futura successione. *uid. Exerc. ad Pand.* 30. *th.* 19. II. Pactum unionis prolium. *uid. lib.* 1. *tit.* 11. §. 6. III. Pactum confraternitatis (*Erbverbrüderung*) quod est conuentio inter Principes et illustres personas, Imperatoris auctoritate accedente, inita, *) ut, heredibus masculis unius familiae deficientis, in altera familia paciscente superstites masculi in bona et principatus exstinctae succedant. Vid. Gail 2. O. 127. Nicol. Bets. *de statut. pact. et consuet. illust. person.* Reusner. *uo.* 1. *cons.* 3. Linn. *de iur. publ.* ', 4. *c.* 8. Io. Casp. Guttich. *tr. de confraternit.* Hahn. *de iur. rer concl.* 75. IV. Pactum ganerbinatus, (*Gan-Erbschafft*) quod est conuentio, inter nobiles ac illustres familias certis legibus, superioris confirmatione accedente, inita, ut se; suasque facultates contra uim et hostiles incursiones defendant, et una exstincta familia, ex reliqua superstites isti succedant; *Erklär. des Landf. zu Augspurg* de ann. 1500. *tit. wider der Gan-Erben Schloss Landf. zu Worms* de an. 1521. *eod. tit. uid.* Rittershus. *partit. feud.* 1. *c.* 18. Wehn. *uoc. Gan-Erben.* Hahn. *d. l. concl.* 76.

*) *inita*) Quia principatus et comitatus maximam partem sunt feuda imperii, de illis autem possessores disponere non possunt, sine consensu domini. Ast quod ad ueteres confraternitates attinet, illas generatim confirmatas esse animaduertimus *Capitulatione Leopoldina art.* 30.

§. 3.

Pactum conseruatiuum est conuentio de obstaculo, hereditatem iure communi debitam impediente, remouendo, atque ita iure succedendi in pristino uigore conseruando. *) Vid. Muscul. *a'iud conseruatiuum;*

*de succ*ss. *com. et anom. m.* 1. *cl.* 1. *concl.* 3. *lit.* O. Heig. 1. *q.* 23. *n.* 15 Daut. *de Testament n.* 105. H. Pistor. *p.* 4. *quaest.* 87. Hahn. *concl.* 78.

*) *conseruando*) Haec uero pacta conseruatiua in se illicita non esse ipso iure romano, patet ex §. 3. *Inst. de adopt.* ubi occurrit huius modi pactum inter arrogatorem et impuberis arrogati agnatos initum.

§. 4.

aliud dispositiuum; Pactum dispositiuum est conuentio, qua de hereditate tertii uiuentis diuidenda agitur, uel alias de ea in casum, si alterutri paciscentium obuenerit, certo modo disponitur. Tertius iste uel incertus est uel certus. De illius hereditate pactio quodammodo iure ciuili quoque ualida est, *l.* 3. §. 2. *D. pro soc.* modo in fraudem legis nomen non supprimatur. H. Pistor, *p.* 4. *q.* 1. *n.* 4. Si de certi hereditate conuentio ineatur, ille aut consentit; et iure ciuili etiam subsistit, modo in ea uoluntate iste usque ad mortem perseuerauerit. *) *l. f. C. de pact.* ubi add Daut. *in d. l. f. n.* 119. Hahn. *d. l. concl.* 79. *n.* 12. *et seqq.* aut non consentit; et illa iure non ualet: admittitur tamen pactum, quo filius uiuo patre cum creditoribus paternis pactus est, ut sibi remitterentur debita paterna. *l.* 7. §. 18. *uers. idem prob. D. de pact. l.* 47. *D. de obligat et act.* add. Hahn. *d. l. concl.* 78. *et seqq.*

*) *perseuerauerit*) Quum enim hic is cuius de hereditate disponitur, non sit compaciscens, res inter alios acta illi adimere non potest ius testamenti factionis, adeoque et hic uoluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem. Vid. Duarenus *ad d. l. ult. C. de pact.*

§. 5.

§. 5.

Pactum renunciatiuum est conuentio, qua aliud re- quis animum omittendi successionem futuram, seu nunciati- quae aliquando defertur, in gratiam alterius uum. declarat. c. quamuis 2. pact. in 6. Ita filia, accepta dote, quandoque renunciat hereditati paternae d. c. Similiter et filius, accepta u. gr. donatione propter nuptias, uel certa quantitate, in fauorem forte primogeniti, pro conseruando familiae splendore, hereditate reliqua aliquando se abdicat, Gutierez. in d. c. quamuis uerb. filia n. 4. Daeth. ib. n. 46. et 59. Carpzon. p. 2. c. 35. d. 8. et 9. Initur hoc pactum uel cum eo, de cuius uiui hereditate, quae aliquando obuentura, agitur. u. c. filia cum patre, d. c. uel cum eo, qui futurus esset coheres, u. c. cum fratre, Gutierez. d. l. Carpz. p. 2. c. 35. d. 10. n. 2. et seqq. Renunciatur hereditati alicuius, quam alias lex ab intestato deferret. Non autem comprehenduntur I. bona ad hereditatem, cui renunciatum, non pertinentia: ut feudalia; nisi feudum sit plane hereditarum. Rosenth. c. 9. concl 13. n. 8. 15. et seqq. Kellenbenz tract. de renunciat. success. quaest. 26. n. 14. nec non fideicommissaria. Muscul. d. l. concl. 7. n. 63. 64. et seqq. Gail. 2. O 98. Kellenb. d. tr. q. 30. Hahn. d. tract. concl. 84. n. 13. Hinc etiam filius filiaque non arcetur, si renunciauerit hereditati paternae, a fratris hereditate, licet in hac non nisi bona patris, ante defuncti, reperiantur Gail. 2. O. 138. n. 12. H. Pistor. p. 4. q. 6. n. 63. Porro II. non spectat eiusmodi renunciatio ad ea, quae filio testamento pater, cum quo is de non succedendo conuenit, reliquit, quia pactum et iuramentum per testamentum superueniens remissum intelliguntur. Myusing. 2. O. 7.

O. 7. *n.* 5. Gail. 2. *O.* 148. *num.* 11. etsi expresse et successioni ex testamento, et ab intestato renunciatum sit. Gutierez *in d. c. sum omnino numer.* 11. *et seqq.* Treutler. *Vol.* 1. *diss.* 6. *th.* 8. Hahu. *d. l. n.* 15. Caeterum renunciatur uel in uniuersum hereditati, uel certae parti: priori casu nihilominus legitima debetur, nisi illam, uel quod loco eius est, u. g. dotem acceperit; uel specialiter etiam legitimae renunciauerit, *) Gail. *d.* 2. *O.* 147. *num.* 13. *et* 14. Gutierez, *de iur. confirmat. l.* 1. *c.* 19. *n.* 3. Oldend. 5. *Class.* 3. *pr. num.* 4. Carpz. *d. l. d.* 5. Richter. *decis.* 69. *n.* 15. *et seqq.* Pactum de non succedendo subsequi debet ipsa renunciatio, Muscul. *d. l. conclus.* 5. *n.* 234. Kellenb. *d. tr. q.* 7. 8. *et seqq.* Vid. Richter. *decis.* 69. *n.* 24. *et seqq.* et quidem iurata. *d. c.* 2. *de pact. in* 6. Coler., *decis.* 38. Carpzou. 2. *c.* 35. *d.* 6. adeo ut assertionem *bey Fürstl. Gräfl. Adelichen Ehren* it. *an Eydes statt*, non sufficere statuat. Kellenb. *d. tr. q* 4. De iure saxonico communi non requiritur iuramentum**) *Land-Recht. art.* 13. *l.* 1. Carpzou. *d. l.* Richter. *d. decis.* 69. *n.* 7. *et seqq* Non autem huiusmodi renunciatio uires habet, quando non defertur renunciati hereditas, quippe quem casum, deferendae scil. hereditatis, renunciatio respicit; unde liberi, non obstante matris, quae ante patrem mortua, renunciatione, suo ex propria persona succedunt, etiamsi mater pro se, suisque heredibus renunciauerit. ***) H. Pistor. *p.* 4. *q.* 7. Carpzou. *p.* 3. *c.* 35. *d.* 11. 12. *et* 13. Richter *d. dec.* 69. *n.* 28. neque etiam excluditur renuncians amplius a successione, si illi, in quorum fauorem et commodum renunciatio facta est, decesserint, uel alias cesset caussa; ob quam renunciatum

ciatum eft. Sic, fratribus uiuo patre mortuis non obftante renunciatione fuccedit filia patri. Gail. 2. O. 183. n. 10. Mufcul. *d. l. concluf. 6. lit. c. et feqq.* quod multo magis obtinet, fi renuncians, u. gr. filia, fibi pacto fucceffionem referuarit; *auf einen ledigen Anfall.* Vid. Kellenbenz. *d. tract. q.* 18. *et feqq.* Hahn. *d. l. num.* 31. Caeterum ob enormem uel enormiffimam laefionem refcindi non poffe huiusmodi iuratam renunciationem, praefertim fi bona, u. c. paterna, poftea fuerint aucta, difpofitum eft Conftit. elect. *P.* 2. *c.* 35. add. Carpz. *ib. d.* 4. Kellenb. *d. tr. quaeft.* 42. *num.* 21. *et feq.* aliter fentit Gail. 2. *obf.* 147.

*) *renunciauerit*) Merito hic diffentiunt plures ex ea ratione, quod qui toti renunciauit, parti etiam renuntiaffe cenfetur. Origo erroris a tot auctoribus admiffi in eo eft fita, quod existimant, legitimam effe iuris naturalis, quam thefin tamen falfiffimam effe, nemo non uidet. Vid. Strykius *de fucceffione ab inteftato, diff. VIII. cap.* 2. §. 14.

**) *iuramentum*) Immo de iure germanico communi, quia nusquam hoc iure prohibitum eft pacta fuccefforia conficere, ceu recte oftendit Meuius *part. III. decif.* 270.

***) *renunciauerit*) Eft haec fententia, quam contra auguftam domum Auftriacam maxime urferunt Franci cum de fucceffione Hifpanica difceptaretur. Vid. *Excerpta hiftorico-iuridica* Vlrici Obrechti *de fucceffione Hifpanica.*

TIT. XXXV.
DE IVRE PIGNORIS.

§. 1.

Hactenus dictum eft de dominio tum rerum fingu- *Secunda fpecies iu-*

ris in re, ius pignoris. Explicatio uocum. singularium, siue corporalium, siue incorporalium, ut seruitutum; tum uniuersali seu hereditatis, siue ea per testamentum, siue per legem, siue per pactum deferatur. Sequitur nunc ius pignoris, quod in genere sumtum comprehendit etiam hypothecam. *l.* 1. *D. de pign. act.* in specie uero pignus ab hypotheca distinguitur ita, ut pignus dicatur, quod rei traditione; *) hypotheca, quae, re creditori non tradita, pacto nudo, uel etiam lege constituitur. *l.* 9. §. 2. *D. de pign. action. l.* 238. §. 2. *de uerb. signif.*

*) *traditione*) Hinc in *l.* 238. *D. de uerb. signif.* pignus adpellatum dicitur a pugno, quia res, quae pignori dantur, manu traduntur. Hinc etiam alicubi uocatur *ein handhabendes Pfand,* ut eo facilius ab hypotheca distinguatur.

§. 2.

Pignoris ac hypothecae descriptio. L.20.D.t. 1. de pignor. et hypoth. et qual. ea contrah. et de pact. eor. In generali itaque significatione ius pignoris et hypotheca est ius, in bonis debitoris *) creditori legitime constitutum, in securitatem sui crediti. §. 7. *inst. de action.* §. *fin. Instit. quib. mod. re contrab. obligat.*

*) *debitoris*) Quamuis uero hoc ius diuisum sit a dominio, nihilominus tamen multa communia habet cum illo, inprimis uero, quod creditori dantur remedia possessoria. Vid. Meuius *part. V. decis.* 94.

§. 3.

Pignoris constitutio uaria. Pignus constituitur uel per conuentionem partium, *) debitoris nimirum et creditoris; uel, absque conuentione, secundum iuris dispositionem.

*) *con-*

*) *conuentionem partium*) Datur etiam tertius pignora constituendi modus, puta per ultimam uoluntatem, de quo uid. *l. 26. D. de pignor. act.*

§. 4.

Per conuentionem iterum duplici modo pignus et hypotheca constituitur, nimirum 1.) per contractum pignoris, si nimirum res ipsa tradatur creditori *) a debitore in securitatem crediti: quod licet saepius in rebus mobilibus contingat, *all. l. 238. D. de uerb. signif.* tamen et aliquando res immobiles traduntur creditori. *l. 4. C. de pign. et hypoth.* Vid. *Lib. III. tit. 7.* *1) per conuentionem p[illegible]:*

*) *creditori*) Nec tamen iste re immobili uti potest et frui, nisi expresse adiiciatur pactum antichreticum, praeterquam si res frugiferae pignori datae et traditae sint, nec creditor sibi stipulatus sit redditionem rationum. *l. 8. D. in quib. causs. pign. uel hypoth. contrahat.*

§. 5.

2.) Constituitur pignus ita, ut debitor quidem rem oppignoratam retineat, sed per pactum hypothecae solum creditori res oppignoretur in crediti securitatem, quod frequentius in rebus immobilibus fieri solet. *t. t. de pignor. et hypoth.*

§. 6.

Constitui potest pignus ab illis, qui domini sunt rerum, et liberam earum administrationem *) et alienandi potestatem habent. Constituitur creditori, qui sc. creditum inire, et aliud dominium, seu ius in re adquirere potest. conf. *l. 24. D. de pign. et hypoth.* *Persona constituens; et cui constituitur.*

*) *administrationem*) Ex quo sequitur, ut, quibus plenum dominium non est, maxime uasalli, non

semper

ſemper poſſint hypothecam conſtituere in feudo ſine domini directi conſenſu. Iureconſulti enim receperunt regulam: quae obſeruanda ſunt in alienatione, eadem et in oppignoratione obſeruari oportet.

§. 7.

Res, in quibus conſtituitur. L. 20. D. t. 3. quae res pignor. uel hypot. datae obl. non poſſ.

Oppignorari regulariter poſſunt omnes res, quae 1.) in bonis debitoris ſunt, *l.* 4. *D. quae res pignor. uel hyp. dat. obl. non poſſ.* et 2.) alienari poſſunt *l.* 9. §. 1. *D. de pignor.* Poteſt et ius pignoris iterum loco hypothecae alteri cedi *) absque iudiciali inſinuatione *l. decif. elect. nouiſſ.* 40. Res uero alienae non poſſunt oppignorari proprio nomine *tot. tit. ſi alien. res pign. dat.*

* *alteri cedi*) Id poteſt creditor, debitor contra rem uni oppignoratam non poteſt alteri oppignorare, niſi utrique ſufficiat pignus, ſine primi creditoris conſenſu. *l.* 16. §. 1. *l.* 36. §. 1. *D. de pignorat. act.*

§. 8.

Oppignorantur uel omnia bona, uel res particulares.

Oppignorantur a debitore creditori uel omnia bona, uel quaedam, hinc pignus aliud eſt generale, aliud ſpeciale. Illud adficit omnia debitoris bona allodialia, tam praeſentia, quam futura, et poſt pignus conſtitutum quaeſita. Speciale pignus eſt in certis rebus oppignoratis. *) *l.* 15. §. 1. *D. de pign. et hyp.*

*) *oppignoratis*) Aliquando utrumque pignus, coniungitur, et tunc praecipue fit exequutio in pignus ſpeciale; eo uero non ſufficiente, etiam in generale in ſubſidium. Vid. Strykius in *Cautel. contract. ſect.* 2. *cap.* 4. §. 17.

§. 9.

Si pignus in rebus immobi-

Notandum hic eſt, quod iure ſaxon. ut et moribus aliorum quorundam locorum, ad bono-

rum

rum immobilium oppignorationem requiratur confirmatio iudicis. *) *Constit. elect. p. 2. C. 23.* Vid. et nouiss. *Dec. 31.* Quod tamen ita intelligendum est, ut iudicialis hypotheca in concursu praeferatur nudae conuentionali hypothecae, etiamsi haec sit tempore prior; et quod tertius possessor, qui bona fide, quam nescit esse oppignoratam, rem emit, non possit propter istam conuentionalem hypothecam, destitutam confirmatione iudiciali, conueniri. Carpz. *in d. C. 23.* alias uero etiam conuentionalis hypotheca suos habet effectus, quod nimirum ipse oppignorans, eiusque heredes inde obligentur, ac pignus luere teneantur: praefertur etiam haec nudis creditoribus chirographariis. *libus iudicialiter confirmatum, ualidius est pignore extraiudiciali; quod tamen et ipsum suos habet effectus.*

*) *confirmatio iudicis*) Et hoc solum pignus in Saxonia uocant publicum, quum iure ciuili et ea publica dici soleant, quae constituta sunt coram tribus testibus. *l. 11. C. qui potior. in pignorat*

§. 10.

Solent oppignorationibus saepius pacta adiici, quorum aliud est licitum, aliud illicitum. Illiusmodi est pactum antichreseos, quo inter debitorem et creditorem conuenit, ut quamdiu creditori non satisfiat, creditori pignore uti liceat, et fructus suos facere in compensationem usurarum pecuniae ipsi debitae *l. 11. §. 1. D. de pign. et hyp. l. 33. D. de pign. action.* Gail. 2. *O.* 3. modo debitori, quandocunque uoluerit, pignus luere liberum maneat: quae facultas illi adimi haud potest, etiamsi expresse ita conuenerit, Molin. *de usur. q. 55. num. 385.* Sande *deci. Fris. l. 3. t. 12. d. 11.* Sed quid si fructus legitimum usurarum modum excedunt, an adhuc pactum *Oppignorationibus adiicitur recte pactum antichreticum.*

antichreticum subsistet? Distinguendum est: aut fructuum incertus est prouentus, et nihilominus subsistit, *l.* 17. *C. de usur.* nisi nimium modus excedatur. Carpz. *p.* 2. *C.* 30. *d.* 41. aut fructuum certa est quantitas, et sorti imputandum est, quidquid legitimum usurarum modum superat. *) *arg. l.* 14. *C. de usur.* Carpz. *d. loc. def.* 40. Sande *d. L.* 3. *t.* 12. *d.* 12.

*) *superat*) At iure germanico creditor numquam reddebat rationes, quia per pignus in eum transferebatur dominium utile. Praeclare hoc ostendit Thomasius in *Diss. de usu practico distinctionis inter emtionem cum pacto de retrouendendo et contractum pignoratitium.*

§. 11.

Prohibitum est pactum commissorium.

Illicitum *) est pactum, seu lex commissoria, quo conuenit inter creditorem et debitorem, ut, si debitor suo die non soluat, re oppignorata creditori cedat. *l. ult. C. de pact. pign.* iunct. *l.* 26. *C. de usur.* Valet tamen eiusmodi pactum, ut, pecunia destinato tempore non soluta, res oppignorata emta esse debeat iusto pretio constituto, uel constituendo. *l.* 16. §. *ult. D. de pignor. l. ult. pr. D. de contr. emt.* Anton. Faber. *in tit. C. de pact. pignor. L.* 8. *t.* 21. *d.* 1. *seqq.* add. Maestert. *tr. de L. Commissoria*, Gothfr. a Iena *tr. de L. Commiss.*

*) *illicitum*) Nec licitum fit per additum iusiurandum, ceu canonistae sibi persuadent: uid. Walensius *ad cap. 7. X. de pignor.* contra leges enim iurare res pessimi exempli est. *l.* 5. *C. de legib.*

§. 12.

Constituitur pignus

Secundum peculiarem iuris dispositionem constituitur pignus uel per iudicem, uel per legem.

gem. Iudex decernit immiſſionem in bona alicuius, uel propter contumaciam non comparentis, uel propter cautionem praeſtandam non praeſtitam, et dici ſolet in ſpecie pignus praetorium: uel magiſtratus *) in bona debitoris, qui ſententiae parere recuſat, in poſſeſſionem mittit, uel pignora capit: quod in ſpecie dici ſolet pignus iudiciale. *uid. l* 15. §. 2. *et* 3. *D. de re iud.* *2. ſecund. iuris ſingularem diſpoſitionem, uel per iudicem:*

*) *magiſtratus*) Potius dicendum praetorem tamquam magiſtratum praetorium dediſſe ante litis conteſtationem propter contumaciam, iudicem autem pedaneum pignus iudiciale poſt litis conteſtationem, ſi res ad exequutionem deuenerit *l. 26. D. de pignorat. act.*

§. 13.

Referri huc poteſt hodie uſitatum arreſtum, quod, quamprimum impetratum eſt, debitoris bona iure pignoris adficit, dummodo legitime impetratum, et legitime eius fiat perſequutio, *) qua de re *Lib. 4. Tit. 16.* agetur. *quo etiam pertinet arreſtum:*

*) *perſequutio*) Perſequutio iure ſaxonico bis fieri debet *von 14. Tagen zu 14. Tagen*, quem terminum ne anticipare quidem licet Secundae perſequutioni addit arreſtans libellum *die Kummer-Klage*, auditoque arreſtato decernit, *daß Arreſtant ein dingliches Recht an Titii Vermögen erlanget, und dahero aus demſelbigen vor allen andern, die kein beſſer Recht haben, zu befriedigen ſey.* Vid. Ludouici *Einleitung zum Ciuil-Proceſs.*

§. 14.

Per legem in certis caſibus conſtituitur pignus legale, uel hypotheca tacita, et quidem 1.) propter ſingularem debiti fauorem a lege adſignatur hypotheca, 1.) fiſco in bonis ciuium propter *uel per legem ipſam 1.) ob fauorem rei ſeu debiti.*

Bb 2 tribu-

L. 20. D. t. 2. in quibus causs. pign. uel hypoth. tacit. contrah.

tributa, *l.* 1. *C. in quib. causs. pign. uel hyp. tac. contr.* 2.) marito, ratione dotis praestandae, in bonis uxoris, uel illius, qui dotem promisit. *l. un.* §. 1. *C. de rei ux. act.* 3. uxori, pro restituenda dote, in omnibus bonis mariti, aut illius, qui dotem suscepit ut patris mariti. *d. l. un.* §. 1. *C. de rei ux. act.* §. 29. *Inslit. de action.* quae hypotheca tacita statim incipit a die contracti matrimonii, licet dos postea soluta fuerit. Gail. 2. *obs.* 86. *n.* 3. extendunt hoc et interpretes ad donationem propter nuptias, *) item ad bona paraphernalia, item alimenta, a marito uxori praestanda. Vid. Berl. *Lib.* 1. *C.* 68. 4. illi, qui in refectionem domus credidit. *l.* 1. *D. in quib. causs. pign. uel hyp. tac. contr.* Carpz. *p.* 1. *C.* 28. *d.* 106. ubi monet, id extendendum esse ad aliam rem quamlibet, in cuius conseruationem pecunia credita et impensa probatur. add. Sande *L.* 3. *t.* 12. *d.* 5.

Non uero ei ius taciti pignoris competit, qui ad emendam, uel nouiter exstruendam domum, aliamue rem, pecuniam credidit, nisi expresse sibi de hypotheca prospexit. *l.* 17. *C. de pign. l.* 7. *C. qui pot. in pign.* non obst. *l.* 26. *et* 34. *D. de reb. aut. iud. poss.* Faber. *ad C. l.* 8. *t.* 8. *d.* 10. Carpz. *d. loc. d.* 107. Ioh. a Sande *d. loc. def.* 5.

*) *propter nuptias*) Ita tamen, ut omnes confiteantur, hanc hypothecam uxori competere tantum a tempore illationis. *l. ult. C. de pact. conuent.*

2.) ob fauorem personae, seu creditoris.

§. 15.

Vel (2.) ob fauorem personae seu creditorum tribuitur hypotheca 1. fisco in bonis eorum, qui

qui res fiscales administrarunt. *l.* 1. *C. de priuil. fisci*, uel cum fisco contraxerunt. *l.* 46. §. 3. *D. de iur. fisci. l.* 2. *C. in quib. cauf. pign. uel hyp. tac.* Sande *d. l.* 3. *t.* 12. *d.* 1. (non autem ratione debiti ex delicto. *l.* 37. *D. de iur. fisc. l. un. C. poen. fiscal*). Idem adcommodatur ad debitores ecclesiarum, aliorumue, piorum locorum, item ciuitatum et communitatum. Carpz. *d. c.* 28. *d.* 115. *et* 116. 2. pupillo et minori in bonis tutorum uel curatorum suorum, in securitatem eius, quod ex caussa administrationis, tutelae aut curationis nomine, ipsis debetur. *l.* 20. *C. de administrat. tut.* quae hypotheca incipit a die delatae tutelae. *arg. l.* 6. *C. de peric. tut. et curat.* idem obtinet in bonis illorum, qui pro tutore uel curatore se gerunt. Carpz. *l.* 4. *t.* 4. *Resp.* 34. *in f.* Faber. *ad C. l.* 8. *t.* 7. *d.* 2. *num.* 1. ut et liberis prioris matrimonii, in bonis parentis superstitis, non tantum pro seruandis rebus, quae ipsis liberis ex praedefuncti patris uel matris substantia debentur, *l.* 6. §. *ult. C. de bon. quae lib. l.* 8. §. 1. *C. de secund. nupt.* Negusant. *tr. de pign. p.* 2. *m.* 4. *num.* 19. *et* 20. sed et in securitatem praestandarum uel conseruandarum earum rerum, quae patri uel matri a priori coniuge obuenerunt. *) *all. l.* 8. §. 1. *C. de secund. nupt.* Similiter in bonis uitrici, in casu *l.* 6. *C. in quib. cauf. pign. uel hypoth.* Praeterea et pupilli tacitum habent pignus in bonis omnibus, ex pecunia ipsorum comparatis. *l.* 7. *pr. D. qui pot. in pign. l.* 3. *pr. D. de reb. eor. qui sub tut.*

*) *obuenerunt*) u. g. si mater, quae tutelam libero-berorum prioris matrimonii susceperit, ad secunda uota propeparit, non deposita prius tutela, nec redditis rationibus; tunc enim et liberi in uitrici bonis hypothecam consequuntur.

§. 16.

3. ex praesumpta uoluntate.

Vel denique 3.) ex praesumta uoluntate. *l. 4. pr. D. de pact.* Et quidem 1. tacitum inde pignus constituitur legatario et fideicommissario, in omnibus bonis a testatore relictis.*) pro consequendis legatis aut fideicommissis sibi relictis. *§. 2. Instit. de leg. l. 1. C. comm. de leg.* 2. competit tacitum pignus locatoribus aduersus conductores praediorum, in inuectis et illatis, ratione mercedis et pensionis constitutae. *l. 2. 3. 4. et 6. D. in quib. caus. pign. uel hypot. tac. contr.* quod iure romano ad urbana praedia restringitur nec in praediis rusticis locum habet, in quibus fructus pignoris loco sunt, et locatoribus sufficientem praestant securitatem. *l. 4. pr. D. in quib. caus. pign. uel hyp tac. contr. l. 7. pr. D. eod.* Ista tacita hypotheca obtinet etiam in studiosorum suppellectile literaria. Vinnius *tr. de pactis c. 12. n 9.* Richter. *ad auth. habita.* Carpz. *p. 2. c. 25. d. 20. n. 7. seqq.*

*) *relictis*) Nimirum si genus uel quantitas legata sit: specie enim legata, iste non indiget hypotheca tacita, quod ipsum dominium statim a morte testatoris ad legatarium transit. *l. 24. D. de furt.*

§. 17.

Ipsum ius constitutum consistit in genere in securitate crediti:

Dictum est de natura pignoris, eiusque speciebus, et quomodo constituatur. Nunc de ipso iure constituto agendum, quod consistit in eo, ut magis in tuto sit creditum. *§. fin. Instit. quib. mod. re contr. obl.* seu ut securus sit creditor, atque inde ipsi satisfieri possit, si debito tempore non restituatur creditum. Competit igitur hinc creditori 1:) ius pignoris persequendi, si non possideat. *l. 10. C. de pignor.* 2.) si possideat.

l. 10.

ius retinendi *l.* 10. *de pignor. action. l.* 4. *C. de pignor.* et denique 3.) ius distrahendi, uel aliquando impetrandi dominium. Cum uero interdum una res pluribus oppignoretur, ideo sciendum est, quinam ex pluribus in pignore sint potiores: qua de re inferius suo loco commodius agetur de concursu creditorum. Vid. *tit. D. et C. qui pot. in pignor. uel. hyp. hab.*

§. 18.

In specie inde uenit ius persequendi pignus, remedio uel petitorio, uel possessorio.

Persequitur pignus creditor uel remedio petitorio, uel possessorio. Petitorium est actio hypothecaria, eaque uel Seruiana, uel quasi Seruiana item Pauliana. §. 7. *Instit. de act.* Possessorium est interdictum Saluianum, *) item interdictum, ne uis fiat ei, qui in possessionem missus, de quibus interdictis *tit. seqq.*

*) *Saluianum*) Illud uero ab actione Seruiana trifariam differt. Nam 1) illa realis, interdictum personale est, 2) Seruiana datur aduersus debitorem tantum, 3) ibi probandum est oppignorantis dominium, hic possessio tantum et oppignoratio.

§. 19.

Actionis huius possessoriae tum Seruianae, tum quasi Seruianae descriptio.

Actio Seruiana est actio realis, qua locator res coloni, pro pensione et damnis expresse obligatas, persequitur. *d.* §. 7. *Instit. de action.* Ad huius exemplum introducta est quasi Seruiana, qua quilibet creditor res quaslibet, siue tacite, siue expresse obligatas et oppignoratas, a quouis possessore petit, ut eas tradat, uel pignoris nexu, soluendo, eximat. *) *l.* 16. §. 3. *D. de pign. l.* 12. §. 1. *. quib. mod. pign. so u.*

*) *eximat*) Huic alternatiuae petitioni locus esse potest aduersus ipsum debitorem, siquidem

 tunc

quod liceat, non resistente debitore, ingredi possessionem, alias nihilominus auctoritate iudicis opus est. *) *l.* 3. *C. de pignor. l. pen. C. de pign. act.* Vid. Carpz. 1. *Resp.* 5. *et defin. forens. p.* 1. *C.* 32. *d.* 27.

*) *opus est*) Semper enim huius modi pactum supponit conditionem aliquam, si contra contractum actum sit. Quum uero haec quaestio facti decidi ab alio, quam a iudice, nequeat: consequens est, ut omnino auctoritate iudicis opus sit. *l. fin. D. ad leg. Iul. de ui priuat.*

§. 22.

Act. Paulianae descriptio. L. 42. D. t. 8. quae in fraud. cred. facta sunt, ut rest.

Actio Pauliana (uti adpellatur *l.* 38. §. 4. *D. de usur*) est, qua creditor reuocat *) id quod debitor fraudulenter gessit, in damnum creditoris uergens. Vid. *§. 6. Instit. de act. t. t. D. et C. quae in fraud. cred. fact. ut rest.*

*) *reuocat*) Potest haec actio esse uel realis, uel personalis in rem scripta. Prius, si instituitur a creditoribus immissis, posterius, si ab aliis, ueluti chirographariis. Vide interpretes ad §. 6. *Inst. de act.*

§. 23.

Ius retinendi pignus.

Sequitur ius retinendi pignus, quod competit creditori, rem oppignoratam possidenti *l.* 10. *C. de pign. act.* non solum pro debito, in cuius securitatem pignus traditum, sed et pro alio quouis debito, *) quo idem debitor eidem crediri est obligatus. *l. un. C. etiam ob chirograph. pecun.*

*) *quouis debito*) Immo et pro usuris, *l.* 11. §. 3. *D. de pignor. act.* pro impensis in pignus factis, *l.* 6. *C. de pignor.* immo et qui pignus pro altero luit, illud retinere potest, donec satisfactum sit. *l.* 1. *pr. D. quib. mod. pign. uel hypoth. solu.*

§. 24.

Ius distrahendi. L.20.D. t. 5. de distract. pign. et hypothec.

Succedit denique ius distrahendi, quod hodie uix competit absque auctoritate iudicis. Vid. Carpz. *p.* 1. C 18. *d.* 136. *it. p.* 1. C. 32. Coler. *d. proc. execut. p.* 3. *C.* 23. Richter.. *de concurs. credit. c.* 4. *sect.* 3.

§. 25.

Pignus quomodo soluatur. L.20.D. t. 6. quib. mod. pign. uel hypoth. sol.

Tandem adiiciendum, quomodo dissoluatur ius pignoris: quod fit uel ratione ipsius pignoris uel ratione obligationis, cui accessit. Ratione ipsius pignoris soluitur 1.) uoluntate creditoris, nimirum 1. remittentis pignus, *tot. tit. C. de remiss. pign.* 2.) per interitum rei oppignoratae. Vid. Carpz. *decis.* 12. Vid. *tit. D. et Cod. quib. mod. pign. uel hyp. solu.* Ratione obligationis principalis soluitur pignus per solutionem, seu luitionem pignoris, quae semper, etiam inuito et reluctante creditore, fieri potest, adeo ut pactum, ne liceat debitore pignus suum luere, non subsistat, nec huic iuri praescribi possit.*) Gail. 2. *O.* 48.

*) *praescribi possit*) Adde, quod et pignus solui potest per nouationem, si quis istud sibi non expresse reseruarit. *l.* 18. *D. de nouat.* Huius enim effectus est, ut prior obligatio uel prius ius soluatur, ac proinde et pignus solui oportet.

TIT. XXXVI.
DE
IVRE POSSESSIONIS.

§. 1.

Tertia species iuris in re,

Restat exponenda ultima species iuris in re, ius scil. possessionis. Possessio uero in genere significat

ſignificat detentionem aliquam rei, *) et quidem uel nudam et ſimplicem, uel qualificatam, ſeu cum affectione ſibi habendi coniunctam. Haec huius loci et uera poſſeſſio eſt, *l.* 2. *uerſ. eos. C. de praeſcript.* 30. *annor.* illa uero eſt apud eos, qui 1.) propter conditionem perſonae nequeunt ſibi habere, ut ſeruus et filius familias. *l.* 49. §. 1. *l.* 4. *pr. D. de adquir. uel amitt. poſſ.* 2.) qui ex alia cauſſa, citra eiusmodi affectionem rem ſibi habendi, iſtam habent, u. c. depoſitarius *l.* 17. §. 1. *D. depoſ.* ex primo decreto miſſus etc.

ius poſſeſſionis. Homonymia uocis poſſeſſionis.

*) *rei*) Magis perſpicue dici poteſt, poſſeſſionem accipi uel in ſenſu grammatico, uel in ſenſu iuridico. Priore ſenſu accepta non producit remedia ciuilia, quamuis ſecundum ius canonicum alicuius effectus eſſe poſſit: at poſſeſſio iuridica producit interdicta ſeu remedia poſſeſſoria.

§. 2.

Poſſeſſio itaque (*ſcil. qualificata*) eſt detentio rei cum affectione et animo ſibi habendi *l.* 1. §. 3. *et* 20. *l.* 3. §. 3. *D de adquir. uel am. poſſ.* et ius poſſeſſionis ſeu ex poſſeſſione oriens, eſt facultas rem detinendi, cum affectu habendi, et commodis inde uenientibus fruendi. *) *l.* 44. *pr. D. de adquir. uel. am. poſſ.*

Poſſeſſionis (qualificatae) deſcriptio. L. 41. D. t. 2. de adquir. uel amitt. poſſ.

*) *fruendi*) Immo et omnes, ipſumque dominum excludendi iam diu donec in petitorio ſuum dominium probarit. Hinc ſemper conſultius eſt poſſeſſorio uti, quam petere

§. 3.

Diuiditur poſſeſſio in naturalem et ciuilem: quae diuiſio uel intelligitur de modo poſſidendi ſeu detinendi, et ciuilis dicitur, quando animo poſſi-

Diuiſio in ciuilem et naturalem.

possidemus seu retinemus possessionem, naturalis uero quando corpore et facto aliquo rei insistimus, *l.* 3. §. 1. *et* 3. *l.* 1. §. 1. *D. de adquir. uel am. poss.* uel de ipsa forma possessionis, ut sc. ciuilis possessio sit, qua quis rem detinet animo et opinione domini *l.* 13. §. 1. *D. de publ. in rem act.* ut 1.) dominus *l.* 2. *pro suo* 2.) bonae fidei possessor §. 35. *Instit. de rer. diuis.* naturalis uero possessio sit, qua quis rem tenet animo quidem sibi habendi, sed absque opinione domini. *l.* 13. §. 1. *D. de publ. in rem. act.* ut 1.) malae fidei possessor *l.* 67. *pr. D. de furt.* 2.) creditor *) *l.* 40. *pr. et* §. *fin. D. de pign. action.*

*) *creditor*) Et hinc facile soluitur quaestio, an plures in solidum eamdem rem possideant; Neg. si de eodem modo possessionis quaestio sit, adfirm. si de diuersis modis: et huc pertinet. *l.* 3. §. 5. *D. de adquir. uel amitt. possess.*

§. 4.

Personae transferentes et adquirentes possessionem. In adquisitione possessionis considerandae sunt 1.) personae, 2.) res, 3.) modus. Personas quod spectat, adcommodari possunt ea, quae supra de dominio diximus. *b. L. II. Tit.* 1. §. 59. *Res, quae possidentur.* Res possidentur, quae sunt in commercio hominum, et quidem proprie res corporales, *l.* 3. *pr. D. de adquir. uel am. poss.* mobiles et immobiles. *l.* 7. *l.* 13. *eod.* Analogice seu quasi possidentur res incorporales, seu iura, quae usu et facultate utendi possidemus.*) *l. fin. D. de seruit.*

*) *possidemus*) Vbi tamen obseruandum, quasi possessioni tantum locum esse in iuribus adfirmatiuis, non negatiuis, et hinc, si uel maxime uicini mei aedes per centum annos duabus tantum contignationibus constiterint, tamen dicere non possum, me esse in quasi possessione seruitutis altius non tollendi.

§. 5.

§. 5.

Adquiritur possessio per rei possidendae adprehensionem, quae necesse est fiat corpore, seu actu quodam corporali, *) et animo rem sibi habendi. *l.* 3. §. 1. *l.* 8. *D. de adquir. uel am. poss.* *Modus adquirendi.*

*) *corporali*) Vbi quidem sufficit symbolicus etiam actus, e gr. si quis in foco ignem excitauit, festucam ex ianua excitarit, glebam eruerit, ex arbore ramum ademerit. Quales actus plerumque in instrumentum rediguntur a notario.

§. 6.

Adquisita possessio conseruatur et retinetur non tantum animo et corpore simul, sed et animo solum; *) si nimirum quis peregre absit. §. 5. *Instit. de interd. l.* 44. *pr. l.* 45. *l.* 46. *D. de adquir. uel am. poss.* *Adquisita possessio retinetur.*

*) *sed et animo*) Quamdiu nimirum alius possessionem nondum adprehendit, neque deiecit, tunc enim amissam esse possessionem uel inde patet, quod utendum mihi sit remediis (interdictis) recuperandae possessionis. *l.* 25. §. 3. *D de adquir. uel amitt. possess.*

§. 7.

Ius possessionis adquisitae, et quae retinetur, consistit in genere 1.) in eo, quod quilibet possessor, etiam iniustus, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quam ille, qui non possidet, *l.* 2. *D. uti possid.* §. 4. *Instit. de interd.* modo non ab ipso aduersario suo iniusto, ui scil. clam aut praecario possideat. *l.* 1. §. *fin. D. uti possid.* §. 4. *Instit. de interd.* hinc, etiamsi eius res non sit, qui possidet, remanet in suo loco, si actor non potuerit, rem suam esse, probare. *Ius possessionis adquisitae ac retentae in genere:*

d. §. 4.

d. §. 4. *l.* 2. *C. de prob. l. fin. C. de rer. uindic.* Imo 2.) etiamsi iniuste deiecto de possessione, priuata scil. auctoritate, ea restituenda est, licet ipse dominus deiecerit. *l.* 7. *C. unde ui* adeo ut quoque praedo sit restituendus. *l.* 1. §. 30. *D. de ui et ui arm. c.* 5. *et* 7. *X. de restit. spol* Permissum est etiam, eum qui nos deiecit, in continenti rursus deiicere *l.* 3. §. 9. *l.* 17. *D. de ui et ui arm. c.* 12. *X. de restit. spoliat.* add. *tr.* noster *de uindict. priu. cap.* 12. Praeterea 3.) competit etiam ius retentionis ob impensas, de quibus tamen si non liquido constet, nec illae in continenti probari possint, cautione praestita, possessio est restituenda *)

*) *est restituenda*) Addendum est, pro possessore semper militare praesumtionem, ac proinde illum liberari ab onere edendi probandique titulum, praeterquam si fiscus agat de regalibus. *l.* 2. *C. de probat.*

§. 8.

In specie quoad b. f. possessorem.

In specie autem bonae fidei possessor percipit fructus instar domini, et rem, continuata legitimo tempore possessione, usucapit et praescribit; imo et ei, qui bona fide et iusto titulo, momento saltim temporis, rem possidet, datur Publiciana in rem actio, quae singula iam supra exposita sunt *lib.* 2. *tit.* 13. §. 16. *seqq.*

§. 9.

Turbatio possessionis.

Possessioni accidit aliquando turbatio, quae est actus, quo possessor, alterius dolo culpaue, libere quieteue rem possidere, eaue uti impeditur, uel molestia atque incommodum possessioni adfertur. *) Qua quidem turbatione non admittitur possessio, sed per remedia conuenientia prouidendum, ne possessori praeiudicetur.

*) *adfer-*

*) *adfertur* Ceterum id non modo fit factis, uerum etiam uerbis, ueluti interposita protestatione. *l. 6. §. 1. D. de adquir. uel amitt. poss.* Modus tamen maxime receptus est pignoratio, quippe qua alter ex quieta possessione eiicitur.

§. 10.

Amittitur possessio, uel quod nolimus amplius possidere. *l.* 17. §. 1. *l.* 28 §. 1. *D. de adquir. uel am. poss.* uel quod nequeamus, licet uellemus, si nimirum deiiciamur de possessione. *l.* 18. §. 4. *D. de adquir. uel am. poss. l.* 30. §. 2. *eod.*

TIT. XXXVII.

DE INTERDICTIS SEV REMEDIIS POSSESSORIIS.

§. 1.

Ratione possessionis datur iudicium possessorium, quod diuidi solet in summariissimum, et ordinarium seu plenum. *Ratione possessionis datur iudicium possessorium tum summariissimum,*

Summariissimum extraordinarium aut summarium est, quo non solemni ordine seruato, celeriter ac summarie proceditur, ita ut sufficiat qualis qualis petitio et responsio, nec non probationes possessionis leuiores. Vid. Ludou. Posthius *tr. de summar. possess.* Carpz. *in proc. tit.* 23. Possessorium iudicium ordinarium seu plenum est, quo solemni ordine seruato proceditur, ubi scil. opus libello lites contestatione et plenis probationibus.*) Frider *in interd. com.* 26, *n.* 71. Carpz. *d. loc.* *tum ordinarium.*

*) *plenis probationibus* Auctor differentiam horum remediorum tantum ratione formularum ostendit alias uero praecipue sic differunt, 1) quod in summariissimo agitur de praesenti et momen-

rum possessori seu heredi, *) contra eum, qui pro herede uel pro possessore possidet rem hereditariam, ut restituat cum omni caussa. *l.* 1. *pr. et tot. tit. D. et C. quor. bonor.* Vid. uberius Fridericus *d. tract. tit.* 16. et Cranius *de interd. c.* 3. *dae possessionis sunt* *1.) interdictum quorum bonorum, L. 13. D. t. 2. quorum bonorum ?*

*) *heredi*) Saepe olim heredes ciuiles etiam agnoscebant bonorum possessionem, tantum ut hoc interdicto uti possent. *l.* 1. *C. quor. bonor.* Postea ob eandem rationem ciuilibus etiam heredibus utile hoc interdictum datum est. Vid. Hahnius ad *Wesenbec. tit. quor. bonor. n.* 7.

§. 5.

Pertinet etiam huc remedium singulare ex *l. f. C. de edict. D. Hadriani tollendo*: quo heres, testamento scriptus, illud nullo uisibili uitio laborans, producens, et missionem postulans, in possessionem omnium rerum hereditariarum, *) quae tempore mortis testatoris fuerunt, mittitur a iudice summatim caussam cognoscente. Vid. Richter *pecul. commentar. ad illam l. fin.* *quo etiam pertinet remedium, ex l. fin. C. d. edict. D. Hadrian. toll.*

*) *omn. rer. hereditariarum*) Attamen haec missio non decernitur, nisi hisce duobus conditionibus, 1) ut inuentarium conficiatur, 2) ut actor satisdet de hereditate cum fructibus restituenda, si in petitorio aduersus illum fuerit pronunciatum.

§. 6.

2.) Interdictum quod legatorum, quo agit heres *) post aditam hereditatem contra legatarium, ut possessionem rei legatae, quam non ex uoluntate eius, sed propria auctoritate occupauit, restituat. *tot. tit. D. quod legat.* Frider. *d. tr. tit.* 17. *2.) interdictum quod legatorum, L. 43. D. t. 3. quod legatorum,*

*) *agit heres*) Modo eius intersit uel ob aes alienum, uel ob quartam Falcidiam alias enim frustra petitur, quod statim restituendum est. Vid. Hahnius *Wesenbec. tit. quod legator. n.4.*

§. 7.

3.) interdictum Saluian. L.43.D.t. 33. de Saluiano interdict.

3.) Interdictum Saluianum, quo legator praedii rustici agit contra colonum, ad possessionem adipiscendam rerum, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras expresse pepigisset. §. 3. *in f. Instit. d. interd. l. 1. pr. D. de Saluian. interdict.* Vtile etiam interdictum datur 1. aliis creditoribus contra alios debitores, *) quorum res tacite uel expresse oppignoratae sunt. *l. 1. C. d. prec. et Salu. int.* 2.) ex communi sententia contra tertium possessorem rerum coloni, uel alius debitoris, oppignoratarum, excusso tamen prius principali. Thesaur. *Decis.* 175. *n.* 1. add. *tit* 35. § 20. *b. l.*

*) *debitores*) Non contra tertium possessorem *l. 1. C. de Salu. interdict.* est enim remedium personale, non reale et, quidem possessorium saltem. Vnde etiam non de iure oppignorandi, sed de facta oppignoratione disceptatur.

§. 8.

Retinendae possessionis interdicta 1. uti possidetis. L.43.D.t. 17. uti possidetis.

Retinendae possessionis caussa comparata sunt interdicta uti possidetis, et utrubi. Illud est, quo Praetor ei, qui rem immobilem eiue similem *) possidet, quo minus ita possideat, uim fieri uetat, eumque in possessione tuetur, nisi ui, clam, aut praecario possideat ab aduersario . 1. *pr.* §. 1. *et seqq. D. uti possid.* §. 4. *instit. de interdict.*

*) *eiue similem*) In mobilibus uero plerumque similiter incorporales, uel iura, adeoque hic sensus est,

est, hoc interdicto uti posse quasipossessorem iurium, e.gr. si quis in iurisdictione turbetur.

§. 9.

Interdictum utrubi est, quod de possessione rerum mobilium locum habet. *l. un. D. utrubi* §. 4. *Inst. d. t.* *2. utrubi. L. 4. D. t. 31. utrubi.*

§. 10.

Praeterea sunt specialia quaedam interdicta retinendae possessionis, quibus uel defenditur ius aliquod in fundo, uel ratione superficiei, uel seruitutum quarundam; *l. 3. §. 8. D. uti possid. l. 1. §. 2. D. de superfic.* uel inhibentur in specie uiolentae et clandestinae turbationes. *Praeterea sunt specialia interdicta retinendae possessionis.*

§. 11.

Interdictum de superficiebus *) est, quo Praetor superficiario, superficie fruenti, uim fieri uetat, quo minus ita fruatur, nisi ui, clam aut precario ab aduersario possideat. *l. 1. pr. §. 2. D. d. superfic.* *quibus uel defenditur 1.) superficies. L. 43 D. t. 18. de superficiebus.*

*) *de superficiebus*) Potest tamen superficiarius et aliis actionibus uti, ueluti ex contractu, qui inter illum et dominum soli intercessit, *l. 1. §. 1. D. de superfic.* immo et rei uindicationi utili locus est, si alius possideat. Vid Donellus in *Commentar. iur. ciu. lib. VIIII. cap. 17.*

§. 12. *2.) seruitutes quaedam in.*

Ratione seruitutum proponuntur 1. de itinere actuque priuato, (ac his inclusa uia priuata) duo interdicta: quorum altero Praetor illi, qui itinere actuque priuato hoc anno nec ui, nec clam, nec precario *) ab aduersario usus est, quo minus ita utatur, uim fieri uetat *l. 1. pr. D.* *iter actusque priuatus; L. 43. D. t. 10. de itin. actuqu. de priu.*

de itin. actuque priu. Altero interdicto prohibetur, ne iter actumque, quem habet, reficienti uis fiat. *l.* 3. §. 11. *et* 12. *D. d. tit.* modo is caueat aduersario de damno infecto, seu de uitio operis. *d. l.* 3. §. 11. *l.* 5. §. *f. d. t.* Frider. *d. interd. tit.* 10. *num.* 34. *et seqq.*

*) *nec precario* Quid si quis turbatus sit ab altero in possessione uel quasi harum seruitutum? Haec turbatio non nocet, modo alter statim hoc interdicto utatur? quia actus turbatiui non habeatur ratio.

§. 13.

Aquae ductus; de quo interd. 1. L. 43. D. t. 20. de aqua quotid. et aestiua.

2. De aquae ductu sunt quatuor interdicta. Primum est de aqua quotidiana, quo Praetor illi (ciusue successori. *l.* 1. §. 24. 37. *D. de aq. quot. et aestiu.*) qui hoc anno saltem una die uel nocte, *l.* 1. §. 4. 22. *D. d. t.* aquam, de qua agitur, non ui, non clam, non precario, §. 10. 20. *D. d. t.* et bona fide. *d. l.* 1. §. 10. 19. *d. t.* duxit a capite *l.* 1. §. 7. *et* 8. *d. t.* ad quemcunque usum, etiam in praedia urbana, *u. l.* 1. §. 11. 12. 13. *et* 14. *l.* 3. *pr. D. d. t.* quo minus ita porrò eodem modò *l.* 1. § 15. 16. 17. *et* 18. *l.* 2. *d. t.* ducat, uim fieri uetat. *) *d. l.* 1. *pr.* §. 25. 27. add. Molin. *d. tr. D.* 705. Frider. *tit.* 11. Buchner. *d. iur. aquat.*

*) *uetat*) Immo in hoc et reliquis interdictis retinendae possessionis non modo uim fieri prohibet praetor, sed et damna restitui iubet, nobisque in futurum de securitate prospicit. Vnde peti solet, *Beklagten alle Turbationen zu untersagen, und ihn zur Ersetzung verursachten Schadens sowohl auch zu hinlänglicher Caution de non turbando anzuhalten.*

§. 14.

Secundum interdictum est de aqua aestiua, quo Praetor ei, (eiusue successori *l.* 1. §. 37. *D. d. t.*) qui priore aestate aquam, de qua agitur, nec ui, nec clam, nec precario ab aduersario duxit a capite §. 39. quo minus ita ducat, uim fieri uetat. *l.* 1. §. 29. *interdict.* 2

§. 15.

Tertium interdictum est, de aqua ex castello i. e. receptaculo aquarum publicarum, *l.* 1. §. 39. *d. t.* ducenda; quo Praetor ei, cui aquam ducere ex castello a Principe permissum*) §. 41. *et seqq.* quo minus ita, uti permissum est, ducat; uel, si damni infecti cauerit, quo minus aquae ducendae caussa opus faciat, uim fieri uetat. *d. l.* 1. §. 38. Molin. *d. D. n.* 23. Frider. *d. t.* 11. *n.* 19. *interdict.* 3

*) *a principe permissum*) In hoc interdicto singulare est, quod non modo possessio probanda est, uerum etiam titulus, quia castella erant publica, eorumque usus certis tantum personis concedebatur. Vid. Brunnemannus *ad l.* 1. *D. h. t.*

§. 16.

Quartum interdictum, ad aquae ductus pertinens est de riuis, quo Praetor ei, qui eodem anno, uel superiori aestate non ui, non clam, non precario ab aduersario aquam duxit, siue ius aquae ducendae habeat, siue non, Vid. *l. f. D. de riu.* uim fieri uetat; quo minus aquae ducendae caussa riuum siue in publico, siue in priuato, *l.* 3. §. 4. *b.* specum, septa reficiat, purget; modo non aliter aquam ducat, quam antea usus est *l.* 1. *pr.* §. 9. *d. t.* et de damno infecto caueat. *) *l.* 3. §. *pen. d. t.* Vid. Frider. *tit.* 12. Molin. *d. D.* *interdict.* 4 *L.* 43. *D. t.* 21. *de riuis.*

705. *num.* 25. *et seqq.* Quid riuus; quid specus, (*locus sc. terrae cauus et profundus, a despiciendo ductus l.* 1. §. 3. *d. t. a quo alius est cuniculus seu canales l.* 11. *pr. D. de aqu et aq. pluu. arc.*) quid septa; quid incile, exponitur *l.* 1. §. 2. 3. 4. *et* 5. . *de riu.* quid reficere; quid purgare §. 6. 7. 10. *et* 11. *l.* 2. *l.* 3. *pr.* §. 1. *eod.* Wissenb. *D.* 24. *th.* 13. Vitruu. *d. archit. lib.* 8. *c.* 3. *n.* 35.

*) *caueat*) Quod hic tanto magis necessarium est, quo periculosius solet esse refectio aquaeductuum propter inundationes, quae caelo pluuia exsistente facile exsistere possunt, *l.* 2. §. 9. *D. de riuis.*

§. 17.

Aquae haustus et pecoris ad aquam adpulsus: de quo interdict. 1. *L.* 43. *D. t.* 22. *de fonte.*

2. De aquae haustu, et pecoris ad aquam adpulsu, *l.* 1. §. 1. *et* 2. *D. de font.* duo interdicta prohibitoria dantur ei, qui de fonte, lacu, puteo, (qui in imo est, uti fons in summo) piscina, hoc anno nec ui, nec clam, nec precario, ab aduersario aqua usus est. *l.* 1. *pr. et* §. 6. *D. d. t.* Primum est, ne uis fiat, quo minus aqua ita utatur. *d. l. pr.* Hoc interdictum, directum sc. ad ea sola pertinet, quae aquam uiuam et perpetuam habent. *l.* 1. §. 4. *d. t.* utile tamen etiam pro aquis cisternarum competit Frider. *t.* 13. *n.* 7.

§. 18.

interdict. 2

Secundum est, ne uis fiat ei, quo minus fontem, uel lacum, uel puteum, uel piscinam reficiat, ut aquam coercere seu continere, utique ea possit; modo non aliter utatur, atque eo anno usus est. *) *d. l.* 1. §. 6. et de damno infecto caueat. *arg. l.* 3. §. 9. *D. d. riu. Pac. b. n.* 5. Vid. Molin. *d. D.* 705. *num.* 31. Frider. *d. t.* 13. *n.* 11.

11. ubi etiam agit de uicinorum collatione ad fontes reficiendos.

*) *usus est*) Quod inprimis requiritur, si quis aggerem uel altiorem uel depressiorem facere uelit in uicini molendini praeiudicium, tum enim breui manu et per mandata aedificans omnia in pristinam formam restituere iubetur. Vid. Dornius in *Diss. de eo quod iustum est circa molendina, cap. 3. §. 2.*

§. 19.

Est etiam interdictum de cloacis, tum priuatis.

4. De cloacis: est uero cloaca uel priuata uel publica. De priuata est interdictum, pertinens ad seruitutes urbanas. *l.* 7. *D. de seru.* quo uetat Praetor, ne uicinus uim faciat cloacas, i. e. incilia et canales, quibus colluuies effluit, per illius aedes ductas reficienti, aut purganti, uel etiam in publicum immittendi. *l.* 1. §. 9. *D. de cloac.* modo damni infecti caueat. *l.* 1. *pr. et* §. 14. *d. t.* Vid. Molin. *d. D. n.* 23. Nec debet ipsa refectio et purgatio, cuius dilatio publico seu salubritati ciuitatum *l.* 1. §. 2. *d. t.* obesset, impediri, licet ui, clam aut precario cloaca quis utatur.*) *d. l.* 1. §. 7. Ripa *tr. de pact. c.* 11, *t* 2. ipsa uero cloaca, quam alter non iure habet, nihilominus postea denegatur. add. Frider. *t.* 14. *n.* 12.

L. 43. D. t. 23. de cloacis.

*) *quis utatur*) Atqui hinc reddi potest ratio, cur in *l.* 1. *D. uti possid.* praetor cloacam diserte excipiat uerbis: *de cloacis hoc interdictum non dabo.*

§. 20.

cum publicis.

De cloaca publica est interdictum, quo Praetor iubet, ut, quod quis in cloaca publica factum, siue immissum habet, quo usus eius dete-

 rior

*) *can. redintegranda*) Inde uero non modo actionem de spolio, uerum etiam exceptionem desumunt, cuius ea uis est, ut non teneatur reus litem contestari, prius quam spolium in locum unde restitutum sit, modo spolium intra quindecim dies probetur. Vid Zieglerus *ad can. redintegranda, n. penult. et ult.*

§. 24.

Annectemus hic simile interdictis remedium, quo damnum, possessioni ac rei nostrae ab opere nouo imminens, auertimus. Nimirum noui operis nunciatio est legitima prohibitio alteri, contra pristinam formam aedificium paranti, *) ab eo, cuius propter ius in re, quod habet, interest id non fieri, facta, ne aedificando, uel etiam demoliendo pergat, usque dum de iure constiterit, aut eo nomine praestita fuerit cautio, *l.* 1. §. 12. *D. de nou. op. nunc.* *L. 39. D. t. 1. de noui oper. nunc.*

*) *paranti*) Nec tamen praetor inhibitionem istam continuare solet, nisi praeuia inspectione oculari, quae si doceat, alterum calumniose nouum opus nuntiasse, illam statim remittit. Vid. Meuius *part. IIII, decis. 78. sequ.*

§. 25.

Qui facta nunciatione, nihilominus continuat opus, tenebitur illud, quod post nunciationem aedificatum est, suis impensis demoliri, uel interesse praestare, si eo contentus sit nuncians *l* 20. §. 1. *l.* 8. §. 3. *D. d. tit.* Frider. *d. interd. l.* 2. C. 32.

§. 26.

Aestimabit autem ex circumstantiis iudex, an cautio de opere demoliendo, *) restituendoue, si adparuerit iniuste aedificatum, sit admittenda, *l.*

20. §. 5. *d. t. l. un. C. eod. l* 12. § 7 *C. de aedif. priu.* Gail. 1. *Obs.* 16. Schwan. *process. Cam. l.* 1. *c.* 11. *n.* 4. Carpzou. 1. *resp.* 7. add. *Exerc. nostr. ad D.* 39. *th.* 12.

Add. *L.* 4. *Tit.* 15. *Instit. de interd.*

*) *demoliendo*) Distinguitur nimirum, manifestumne sit, alterum calumniose nouum opus nuntiasse, an res adhuc sit dubia, et altiorem requirat indaginem. Priori enim casu praetor simpliciter remittit inhibitionem, posteriore non nisi cum cautione de demoliendo, *l. 1. D. de remission.*

LIB.

LIB. III.

DE IVRE AD REM ET OBLIGATIONE.

TIT. I.

DE IVRE AD REM ET OBLIGATIONE, IN GENERE.

§. 1.

Iuris ad rem descriptio. Ius ad rem est facultas iure competens, qua ad rem praestandam, h. e. dandum aliquid, uel faciendum, aut aliquando patiendum, *) personam ex facto suo obligatam habemus. *l.* 3. *pr. l.* 25. *D. de obligat, et act.*

*) *patiendum*) Immo et aliquando ad non faciendum: tale enim est pactum de non petendo, talis etiam promissio seruitutis negatiuae.

§. 2.

Obligationis definitio. Obligatio igitur est iuris uinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendae, secundum nostrae ciuitatis iura. *pr. Inst. de oblig.* *L. 44. D. t. 7. de obligat. et act.*

§. 3.

Oritur obligatio ex facto obligatorio, nim. 1. pollicitatione et uoto, 2. conuentione, 3. delicto. Oritur ius ad rem ex facto obligatorio, *) quo quis alteri obligatur, ex quo ei, qui alium obligatum habet, ius ad rem competit, cuiusmodi factum est triplex: 1.) pullicitatio et uotum, *l.* 2. *l.* 3. *et tot. tit. D. de pollicit. c.* 3. *et* 6. *x. de uotis*, 2.) conuentio; *l.* 1, §. 3. *D. de pact.* seu,

feu, fpecialiori nomine, pactum *l. 3. D. de pollic.* 3.) delictum *l. 1. pr. D. de obligat. et act. pr. Inst. de obl. quae ex delict. nasc.*

*) *facto obligatorio*) Non tamen omne, et recte obferuauit Modeftinus in *l. 1. pr. D. de oblig. et act.* quasdam obligationes ex aliis diuerfis cauffarum figuris nafci Sunt uero hae nihil aliud, quam aequitas naturalis, ex qua plures obligationes immediate oriuntur.

§. 4.

Pollicitationis et uoti descriptio. L. 50. D. t. 12. de pollicitationibus.

Pollicitatio eft fpontaneum, folius offerentis, ex iufta cauffa *l. 1. §. 1. et 2. D. de pollic.* promiffum. *l. 3. pr. D. de pollicitat.* fitque uel Deo, et dicitur in fpecie uotum. *) *l. 2. de pollic. t. t. Decretal. d. uot.* uel reipublicae, aut uniuerfitati *l. 3. §. 1. l. 4. d. t.* add. *Rennem. d. iur. oblig. D. 1. P. t. th. 1. feqq.*

*) *uotum*) Quod tamen non obligat, 1) fi quid promiffum quod rectae rationi uel legi diuinae repugnat, 2) fi perfona, quae promifit, non fuit fui iuris nec libere de rebus fuis difponere potuit, excepto unico cafu, fi quid promiffum, ex quo alteri nullum nafci praeiudicium poteft, e. gr. fi filiusfamilias promiferit ieiunium. Vid. Brunnemann. in *Iur. eccleſ. lib. II. cap. 7. §. 12.*

§. 5.

Conuentionis diuisio in pactum et contractum. Pacti descriptio.

Conuentio de negotio ciuili diuiditur fecundum leges romanas in pactum in fpecie ita dictum, et contractum. *l. 1. §. 3. et 4. l. 5. 6. et 7. D. de pact. l. 15. D. de praefcript. uerb.* Pactum in fpecie dictum eft duorum pluriumue in idem placitum conuentio, deftituta et nomine et cauffa. *) *l. 1. §. 2. iunct. l. 7. pr. §. 1. et 2. D. de pact.*

*) *cauffa*)

*) *caussa*) Vbi per *nomen* intelligitur denominatio, ex qua nascitur actio eiusdem nominis; per *caussam* uero factum obligatorium a legibus adprobatum, ex quo immediate nascitur obligatio. Tales caussae sunt 1) rei datio, 2) uerba sollemnia, 3) consensus in quinque contractibus, 4) chirographum.

§. 6.

Diuisio.

Dinstinguitur pactum secundum leges romanas in nudum et non nudum. *l.* 7. §. 4. *l. 6. de pact. l.* 15. *D. de praescript. uerb.* Pactum nudum dicitur, quod in simplicibus conuentionum finibus subsistit. *l.* 15. *C. fam. ercisc.* Excedunt uero conuentiones terminos nudi pacti uel secundum suam intrinsecam naturam, uel ob externam legis confirmationem, seu extrinsecam eius assistentiam *l. 6. D. de pact.* uti inferius explicabitur.

*) *naturam*) Per haec intelligis pacta adiecta in continenti contractibus bonae fidei, quae pro parte contractus habentur. *l. 40. D. de reb. cred.* Reliqua pacta sunt legitima et praetoria, quippe quae ob externam legis assistentiam ualent. *l. 6. D. de pact.*

§. 7.

Obligatio alia est naturalis, eaque uel minus plena uel plena.

Effectus conuentionum est obligatio, quae distinguitur in naturalem et ciuilem §. 1. *Inst. de fideiuss. l.* 59. *D. de condict. indeb.* Obligatio naturalis alia dicitur minus plena, quae ex gratitudine dependet, *l.* 25. §. 11. *D. de pet. hered.* alia proprie dicta, seu plena naturalis obligatio, qua quis naturali et gentium iure ad aliquid praestandum adstringitur. *de l.* 59. *D. de condict. indeb. l. 64. eod.* Huic obligationi naturali si accedat iuris ciuilis adprobatio seu confirma-

alia ciuilis. firmatio, est obligatio ciuilis *) §. 1. *Instit. de fideiuss.* Ista naturalis actionem per se non producit in foro ciuili, habet tamen alios effectus, uti suis locis dicetur.

*) *obligatio ciuilis*) Immo potius mixta: nam ne ciuilis quidem actio alicuius effectus est, sed uel exceptione uel in integrum restitutione elliditur. §. 1. *Inst. de except.*

§. 8.

Constat conuentio consensu inter duos. Constat autem in genere omnis conuentio consensu inter duos de aliquo negotio ciuili. *l.* 1. §. 3. *D. de. pact.* Non itaque sufficit unius uoluntas, sed alterius acceptatio necesse est, accedat. *) . 55. *D. de obligat. et act. l.* 10. *D. de donat.* Vnde, quando literis negotium tractatur, requiritur, ut ab altera parte literae fuerint acceptatae, at si scribens ante acceptationem moriatur, nihil agitur. Berlich. *Decis.* 37.

*) *accedat*) Nisi ipsa antecedens rogatio pro acceptatione sit. Tunc uero demum pro acceptatione est, si idem promissum, quod alter rogatus est.

§. 9.

Consensus duo habet principia, intellectum ac uoluntatem. Consensus duo habet principia, intellectum et uoluntatem, sc. ut idem intelligant, ac idem uelint contrahentes. Nullus itaque plane est consensus, quando error in ipsa re, *) de qua pactio initur, commissus. *l.* 51. *D. de pact. l.* 57. *D. de obligat. et act.* Officit porro intellectui et uoluntati dolus. *tot. tit. D. de dol mal.* Denique non quidem ipsi uoluntati et consensui, sed libertati uoluntatis obest metus. *l.* 116. *pr. D. de reg. iuris.*

*) in

*) *in ipsa re*) Tu potius dixeris, conuentionem ob errorem esse inutilem, si in substantialibus erratum sit, maxime in maiore parte materiae. Error enim in accidentalibus conuentionem non reddit nullam *l. 14. D. de contract. emt. uendit.* locum tamen dat actioni, quanti minoris.

§. 10.

In personis itaque attendenda 1. facultas consentiendi, quae alicubi deest.

In personis itaque attendenda primo facultas consentiendi, quae ab usu rationis, seu intellectus et uoluntatis, dependet. Cum igitur in coecis iste rationis usus non deficiat, *) recte illi paciscuntur *arg. l. 9. D. de adopt.* Similiter muti et surdi conuentiones possunt celebrare, ubi non opus est sermone. *l. 4. §. 1. D. de pact.* & 48. *D. de obligat. et act.* modo mentem suam per signa uel literas exprimere possint, alias opus est curatore. *§. 4. Instit. de curat.* Deficit uero intellectus et uoluntas in furiosis et mente captis, quorum negotia solus curator, re ita exigente, expedit. *l. 5. l. 4. D. de reg. iur.* Adsimilatur furioso extreme ebrius. *arg. c. 14. x. de uit. et honest. cleric.* Praeterea deficit consensus in prodigis, quibus scil. a magistratu bonis interdictum, hi aliis se non obligant, nisi curatoris auctoritate. *d. l. 40. D. de reg. iur.*

*) *non deficiat*) Sed cum recte dixerint Graeci, corrrectum lumen exigere, facile patet, coeci conuentionem non ualere de rebus, quae non nisi uisu explorari possunt, id quod recte monet Strykius in *Diss. de iure coecorum.*

§. 11.

In quibusdam ob aetatem se non recte potest exserere.

Nondum sese recte exserit ob aetatem intellectus et uoluntas in impuberibus; et quidem infans, seu septennio minor, nec se naturaliter, nec

nec sibi eiuiliter alium obligat, §. 10. *D. de inutil. stip.* tutor tamen ex aequitate ipsorum nomine negotia celebrat. Infantiae proximus alium quidem sibi eiuiliter, sed se ipsum ne naturaliter quidem obligat, *d.* §. 10. Pubertati proximus et sibi alium ciuiliter, et se naturaliter obstringit. Puberum uero seu minorum consensus est perfectior, *) §. *ult. Instit. qui et ex quib. caus.* Ideo ipsi celebrare possunt conuentiones, hodie tamen desideratur curator. Vid. *Lib. I. Tit. XXII.* §. 3. *in fin.*

*) *perfectior*) Puberes enim uere obligantur ciuiliter, ceu luculenter probatur ex *l. 101. D. de uerb. oblig.* laesi tamen restituuntur in integrum. *l. 3. C. de restit. minor.*

12.

2. status s. conditio personarum ciuilis. Deinde in personis attendendus status: et quidem seruus ex sua persona non potest ciuiliter obligari, nec obligare. *l.* 21. §. 1. *D. de pact. l.* 14. *D. de obligat. et act. l.* 6. *C. d. iudic. l.* 22. *pr. D de reg. iur.* naturaliter tamen seruus obligat, et obligatur. *d. l.* 14. *de obligat. et act.* | 41. *D. de pecul. l.* 13. *pr. D. de condict. indeb.* Domini uero conditionem paciscendo meliorem facit seruus, eique exceptionem, uel obligationem adquirit. *l.* 17. *in fin. l.* 18. *l.* 19. 21. §. 1. *l.* 59. *D. de pact.* §. 3. *Instit. per quas pers. cuique adq.* sed deteriorem domini conditionem facere non potest, nec eum inuitum obligare *l.* 28. §. 2. *D. de pact. d.* §. 3. *Instit. d. t.* Porro filiusfamilias conuentione sua prodest patri. *)

*) *prodest patri*) Multo minus cum ipso patre pacisci potest, immo ne duo quidem fratres in eiusdem patris potestate constituti cum effectu inter se paciscuntur. *l. 38. D. de condict. indeb.*

§. 13.

§. 13.

Deducuntur in conuentionem res et facta, in quibus requiritur 1.) ut sint in rerum natura seu actu, seu potentia, *l.* 8. *D. de contr. emt.* 2.) ut sint in commercio. *l.* 83. §. 5. *D. de uerb. obligat.* Facta oportet sint 1.) possibilia*) 2.) honesta et licita.

Obiecta conuentionum, res et facta.

Add. *L.* 3. *T.* 14. *Instit. de obligation.*

*) *possibilia*) Modo quis non dolo malo tamquam possibile aliquid promisit, e gr. se metalla ignobiliora in aurum conuersurum: tunc enim in dolo est, ac proinde saltem ad poenam obligatur.

TIT. II.

DE PACTIS IN SPECIE.

§. 1.

Pactum nudum, ut diximus, est, quod in simplicibus conuentionum finibus subsistit. Hoc licet secundum ius canonicum et mores nostros actionem producat efficacem, Carpzou. *p.* 2. *c.* 19. *d.* 17. tamen ob intellectum et explicationem iuris romani, *) et rectius percipiendam naturam contractuum, praesertim innominatorum eius differentia a non nudo pacto adhuc est notanda, Vid. *Exerc. nostr. ad Dig. IV. th.* 17. *et* 32.

Pacti nudi descriptio. L. 2. D. t. 14. de pactis.

*) *iuris romani*) Hoc uero recte intelligendum est, neque existimandum, Romanos putasse, pacta non esse seruanda, immo potius hanc regulam non minus inculcabant, quam aliae gentes: at non dabant actionem, quia perlusorie egisse uidebatur, qui formam a legibus praescriptam non obser-

obseruauerat. Vid. Marill. *Obseruat. lib. VII. cap. 34.*

§. 2.

Pacti non nudi descriptio. Pactum non nudum seu uestitum est, cui, ultra simplices fines conuentionis, uis aliqua ciuiliter et efficaciter obligandi extrinsecus accedit. *l. 6. l. 7. §. 5 D. de pact.* Accedit uero extrinsecus quid uel per legem singularem, uel per participationem contractus, cui adiicitur.

§. 3.

Diuisio in legitimum Pactum legitimum est, quod speciali aliqua lege confirmatur et adiuuatur, indeque effectum habet. *l. 6. D. de pact.* ut 1.) pactum constituti *l. 1. et tot. tit. D. constit. pecun.* 2.) pactum hypothecae *l. 1. pr. D. de pign. action.* 3.) pactum dotis *) *l. 6. C. de dot. prom.* 4.) donationis pactum *l. 35. §. ult. de donat.* de quibus suis locis.

*) *pactum dotis*) De quo id tamquam singulare obseruandum, quod ex huius modi pacto competit actio ex stipulatu, si uel maxime stipulatio non accesserit. *l. un. C. de rei uxor. act. toll.*

§. 4.

et adiectum; Pactum adiectum dicitur, quod contractui additur in continenti, indeque, lege ita disponente, uires participat, *l. 7. §. 5. D. de pact.*

§. 5.

Adiiciuntur uero pacta uel de substantialibus, uel de naturalibus *) contractuum. Dicuntur substantialia contractus, quae ad istius essentiam spectant, ac sine quibus is subsistere nequit: naturalia uero contractus sunt, quae contractibus, etsi

et quidem uel de substantialibus uel de naturalibus contractus.

etsi non exprimantur, secundum ipsam legis dispositionem regulariter insunt, (*Was die Art und Natur einer Handelung mitbringet, wenns gleich nicht ausdrücklich bedinget.*) conuentione tamen partium abesse, uel mutari possunt. *l.* 11. §. 1. *D. de act. emt. et et uend.*

*) *Naturalibus)* Immo et de accidentalibus contractuum, de quibus pacta eo magis necessaria sunt, quo minus illa legibus definiuntur. Sic e. gr. leges non determinant, num in emtione uenditione pretium in auro, an in argento, semel, an certis pensionibus sit soluendum.

§. 6.

Pactum circa substantialia adiectum aut est contra iura, et non ualet. *l.* 27 §. 3 *D. de pact.* *l.* 12. *D de precar.* aut iuri non coutrariatur; *) et quidem uel hoc 1.) transformat contractum in alium, si nimirum nomen quidem contractus aliud adhibeatur, sed per pactum alia contractus forma exprimatur, Vid. *l.* 6. §. 1. *D. de action. empt.* §. *ut Instit. d. mandat*, uel 2.) contractus quidem alteratur, sed non plane alius constituitur, exemplum est in *l.* 24. *l.* 26. §. 1. *D. depos.* uel 3.) eiusmodi pacto secundum essentiem contractus quid solum determinatur. Vid. §. 1. *et* 2. *Instit. de societat.* *Pactum circa substantialia adiectum.*

*) *non contrariatur)* Distinguendum ergo est, utrum huius modi pacta naturae contractuum aduersentur, an ipsis legibus. Priora omnino ualent, quamuis in aliud genus contractus transeant; posteriora uale e nequeunt propter regulam praetoris. *l.* 7. §. 7. *D. de pact.* et *l.* 5. *D. de legib.*

§. 7.

Pactum circa naturalia in continenti adiectum ita inest contractui, ut ipsam contractus naturam formet, *Pactum circa naturalia adiectum.*

formet, augeat, minuatue *l.* 7. §. 5. *D. de pact.* *l.* 13. *C. eod.* adeoque actio ex illo contractu, cui adiicitur, datur *dd. text.* ex interuallo autem adiectum retinet naturam nudi pacti, adeoque exceptionem solum parit. *dd. text.*

*) *in continenti adiectum*) Modo adiiciatur contractui bonae fidei: stricti iuris enim contractibus adiecta non producunt actionem, sed exceptionem tantum. *l.* 40. *D. de reb. cred.* V. A. Cornel. uan Bynkershoek *ad istam legem.*

TIT. III.
DE
CONTRACTIBVS IN GENERE.

§. 1.

Contractus definitio. Contractus (*uid. Tit.* 1. §. 5. *h. l.*) est conuentio constans propria ui ciuilem obligationem et actionem producendi, *l.* 7. *D. de pact.* seu, ut alii dicunt, contractus est conuentio cum caussa,*) *l.* 7. §. 1. *et* 2. *D. de pact.* seu conuentio, habens in se negotium aliquod. *l.* 15. *D. de praescript. uerb.*

*) *conuentio cum caussa*) Immo et aliquando cum nomine, ceu patet ex *l.* 7. *D. de pact.* Fallunt ergo, qui discrimen pactorum et contractuum in eo constituunt, quod pacta ineantur de rebus extra commercium positis: contractus de rebus, quae sunt in commercio: non enim usque quaque hoc uerum esse, patet exemplo donationis, constitutae pecuniae, hypothecae, cet.

§. 2.

Diuisio in proprios Illa nimirum uis, caussa, siue negotium est id, quod operatur obligationem, in foro romano effica-

efficacem, et inde diuiduntur contractus in proprios, et quasi contractus. Proprii iterum uel sunt nominati, uel innominati.

et quasi contractus: quorum illi sunt uel nominati, uel innominati.

§. 3.

In propriis, iisque nominatis, contractibus caussa est nomen, seu peculiaris et definita forma contrahendi. *d. l. 7. §. 2. D. de pact.* in contractibus uero innominatis caussa producendi obligationem est ipsa datio seu factum, uti inferius explicabitur: in quasi contractibus ipsum factum, ex quo lex ciuilis consensum inducit, *) caussam constituit, seu negotium, et inde fluentem uim propriam ciuiliter obligandi. *tot. tit. Instit. de obligat. quae quas. ex contr. nasc.*

Istarum specierum differentia.

*) *inducit*) Id est, fingit alterum consensisse, cum tamen uere non consenserit. Vnde quasi contractus non sunt deriuandi ex consensu tacito, uti est in *l. 13. §. ult. D. commun. diuid.* sed ex praesumto seu ficto. Vid. Marcilius *ad pr. Inst. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.*

§. 4.

Praeterea diuiduntur contractus in bonae fidei et stricti iuris. Illi dicuntur, in quibus alter alteri ex bono et aequo quid praestare debet, *) licet uerbis non sit expressum, cum censeatur conuentum de eo, quod communiter et uerisimiliter senserunt contrahentes, uel de iis, quae communiter insunt negotio celebrato, ut sunt omnes contractus, qui consensu ineuntur. add. §. 28. *et 29. Instit. de action.* hi sunt, in quibus id solum debetur, quod uerbis expressum. *l. 99. pr. D. de uerbor. obligat.*

Praeterea diuiduntur contractus in bon. fid. et stricti iuris.

*) *praestare debet*) Vera et solida est haec auctoris hypothesis: uere enim omnes contractus bila-

 terales

terales sunt bonae fidei, quia ultro citroque obligant; uere etiam omnes unilaterales sunt stricti iuris, etiam mutuum id quod uel inde patet, quod pactum usurarium illi adiectum non producit actionem ex mutuo.

§. 5.

Item alii sunt μονόπλευροι, Denique contractus alii dicuntur μονόπλευροι, seu unilaterales, alii δίπλευροι, seu bilateles. *pr. Instit, de auctor. tut.* Illi sunt, qui ex uno tantum latere obligant, seu ex quibus unus solum obligatur, alter non, ideoque et uni solum contra alterum datur actio, ut sunt mutuum, chirographum et stipulatio. *alii δίπλευροι.* Δίπλευροι seu bilaterales iterum sunt duplicis generis: quorundam enim natura haec est, ut ambo contrahentes sibi inuicem ad quid praestandum aeque principaliter obligentur, ut sunt emtio uenditio, locatio, conductio et societas, adeoque oritur etiam inde actio utrinque directa: quidam uero ita se habent ut unus sit principaliter obligatus, alter ex accidenti seu secundario, adeoque in eum, qui principaliter obligatus est, datur etiam principalis seu directa actio, aduersus alterum uero, qui ex accidenti seu secundario tenetur, aliquando actio contraria. Huius generis sunt mandatum, commodatum, depositum, pignus, tutelae et negotiorum gestio.

§. 6.

Summa capita, in omnibus contractibus attendenda. In omnibus contractibus haec capita sunt bene attendenda 1.) personae contrahentes, 2.) res de qua contrahitur: Vbi notandum, quod regulariter de re propria solum contrahamus, aliqui uero contractus admittent etiam rem alienam, si nimirum, et quatenus potest res aliena id praestare, quod contractus requirit, *) 3.) forma contra-

contrahendi, 4.) obligatio inde fluens, 5.) actio, qua id, quod ex obligatione nobis debetur, persequimur, quae est personalis, eiusque duae sunt notae 1. quod oriatur ex iure ad rem, seu ex obligatione, 2. quod detur contra eum solum, qui nobiscum contractum iniit. §. 1. *Instit. de action.*

*) *requirit*) Eatenus nimirum, ut contractus ualeat inter contrahentes, non ut praeiudicium eo inferatur domino, quippe qui rem suam iure uindicat. *l. 20. D. de pignorat. act.*

§. 7.

Praestatio damnorum in contractibus; quae uel dolo, uel culpa, uel casu eueniunt.

Ad obligationem, ex contractibus fluentem in genere spectat praestatio damnorum *) *l. 5.* §. 2. *D. commod. l. 23. D. de reg. iur.* Eueniunt uero damna uel dolo, uel culpa, uel casu, fortuito. *dd. text.* add. Arist. 5. *Eth.* 10. *et* 3. *Eth.* 7. *it.* 1. *Rhet.* 13.

*) *praestatio damnorum*) Et quidem hic non agitur de damno per factum illicitum dato, quippe quod actione ex lege Aquillia uindicatur, sed per factum licitum, seu contractum, quod ipsa actione ex contractu plerumque uindicatur. Praeclare haec distinxit Henr. a Coccei in *Diss. de dolo et culpa in contractibus praestanda.*

§. 8.

Doli descriptio.

Dolus est, quo ex proaeresi et proposito, data opera, seu sciens et uolens quis alterum fallit, aut damnum ei infert. *l. 1.* §. 2. *D. de dol. mal. l. 7.* §. 9. *D. de past.* atque hic omnibus contractibus est praestandus, seu damnum, quod quis dolo infert, luere, seu resarcire alteri tenetur: *d. l. 23. D. de reg. iur. l.* 5. §. 2. *D. comm.* nec

Hic in omnibus contractibus praestandus.

nec ualet conuentio, ne dolus praeftetur. *d. l. 23. D. de reg. iur.*

§. 9.

Culpae descriptio. Culpa (*Germ. Fahrläßigkeit, Vnachtsamkeit, Nachläßigkeit*) committitur per negligentiam et imperitiam, quando fc. quis negligit, aut ignorat ea, quae fcire et obferuare debuiffet eaque potuiffet *l. 213. §. 2. de uerb. fignif. l. 73. D. pro soc. §. penult. Inftit. quib. mod. re contrah. obligat.*

§. 10.

Diftinctio. Latae culpae defcriptio. Diftingui folet culpa in latam, leuem et leuiffimam. *l. 47. §. 5. D. de legat. 1. l. 31. §. 12. D. de aedil. aedict.* Lata culpa eft nimia negligentia, id eft, non intelligere, quod omnes intelligunt, uti defcribit Vlpianus *d. l. 213. §. f. D. de uerb. fignif. et Paulus in l. 223. pr. D. de uerb fignific.* quando fcil. quis in actione aliqua ifta non obferuat, quae quilibet talia agens facile, iuxta communem hominibus inditum intellectum, obferuaret. Bartol. *in l. quod Nerua. 32. D. depof. num. 17.* Dicitur alibi latior culpa, *d. l. 32. depof.* magna, *l. 226. de uerb. fignif.* grauior, *l. 54. §. 2. de adquir. rer. dom.* negligentia craffa, *l. 6. D. de iur et fact. ign.* diffoluta, *l. 29. pr. D. mand.* remiffior, *l. 5. C. de peric. tut.* manifefta, *l. 2. C. arb. tut.* nec non ignorantia deperditi et fecuri hominis, *l. 3. §. 1. D. de iur et fact. ign.* fupina, *l. 6. eod. t.* item fegnities, rufticitas, inertia, fimplicitas, ineptia. *l. 3. §. ult. D. de fufp. tutor.* Exempla illius culpae occurrunt in *l. 30. §. 3. D. ad L. Aquil. l. 8. §. f. l. 29 pr. D. mandat. l. 7. §. 2. D. de adm. tut. l. 32. §. 12. D. de aed. a dict. l. 7. D. ad L. C. de ficar.*

§. 11.

§. 11.

Haec, quoad damna resarcienda, aequiparatur dolo.

De hac culpa obseruandum, quod in caussis ciuilibus *) dolo comparetur. *l.* 29. *pr. D. mand. l.* 47. §. 5. *D. de legat.* 1. *l.* 5. §. 1. *D. de susp. tut. l.* 5. §. 15. *D. ut in poss. legat. l.* 8. §. 3. *D. de precar. l.* 1. §. 1. *D. si mens. fals. mod. dix. l.* 11. *D. de inc. ruin. naufr.* et quoad effectum, seu iuris interpretatione est dolus. l. 226. *de uerb. signif.* l. 32. *D. depos.* et magna negligentia in doli crimen incidere dicitur. l. 1. §. 5. *de obligat et action.* quod adeo uerum, ut licet in iure nostro dicatur, dolum *duntaxat siue tantum* praestandum esse, non tamen excludatur lata culpa. *d.* l. 1. §. 5. *D. de obligat. et act.* l. 23. *D. de reg. iur.* l. 1. *C. depos.* l. 8. §. 3. *in f. D de prec.* quia scil. tantum negligentiam admittens, fere praesumitur illam affectasse, et studio neglexisse ea, quae omnes homines curanda esse intelligunt.

*) *caussis ciuilibus*) Non ergo in caussis criminalibus maxime capitalibus, ubi regulariter culpa lata pro dolo non habetur, sed extraordinariae tantum poenae ob illam locus est. *l.* 3. §. 2. *D. ad leg. Cornel. de sicar.*

§. 12.

Leuis culpae descriptio.

Leuis culpa est, quando quis negligit. ea quae quiuis bonus paterfamilias non negligeret. l. 10. *D. de admin. et peric. tut.* l. 47. §. 5. *D. d. legat.* 1. l. 22. §. 3. *D. ad SCt. Trebell. l.* 35. §. 4. *D. d. contrah. emt.* nel, cum quis eam curam non adhibet, quam communiter boni patresfamilias in rebus suis adhibere solent. dd. text. *l.* 25, §. 16. *D. famil. erc. l.* 31. *D. ad L. Aquil.*

§. 13.

Leuissimae culpae descriptio.

Leuissima culpa *) (l. 44. *ad L. Aquil.*) est, cum quis non exactiorem, quam suis rebus so-

litus est, adhibet diligentiam, cum alius sit diligentior *; uel breuiter: est omissio diligentiae exactissimae. l. 25. §. *penult. D. locat. l.* 25. §. 16. *D. famil. ercisc.* l. 18. *pr. D. commod.* l. 3. *D. de per et commod. rei uendit.* l. 1. §. 4. *D. de obl. et act.* §. 2. *Instit quib. mod. re contrab. obligat.* Quando huius leuissimae culpae praestatio requiritur, id in legibus ita saepius significatur, ut *diligentia* desideretur *d. l.* 23. *de reg. iur. uerb. in bis quidem ut dilig. l.* 5. §. 2. *et ult. commodat. uerb. et diligent. l.* 2. §. 1. *D. de peric. et comm. rei uenditae l.* 47. §. 5. *D. de legat.* 1. Eodem modo intelligendam quoque esse existimamus *l.* 68. *pr. de contrab. emtion. l.* 6. *D. de adm. rer. de ciu. pertin.* §. *fin. Institut. quib. mod. re contrab. obligat.*

Huius praestatio designatur, cum diligentia exigitur.

*) *leuissima culpa*) Opponitur illa diligentiae exactissimae, nec uerum est, quod Vinnius *ad* §. 5. *Inst. de locat. conduct.* statuit, superlatiuum aliquando pro positiuo accipi, Ianus enim a Costa *ad d.* §. 5. ostendit, esse hanc potius exceptionem a regula, et conductorem leuissimam culpam praestare, si uestimenta uel iumenta locata sint.

§. 14.

Regula de praestanda culpa in contractibus;

Caeterum ut constet, quaenam culpa in contractibus *) sit praestanda, nobis placet ex saepius allegata *l.* 23. *de reg. iur. l.* 5. §. 2. *D. commod.* et plurimis aliis congruentibus hasce duas inducere et formare regulas. Prima esto: *Dolus solum, et huic proxima lata culpa praestetur in contractu depositi*, quia nulla utilitas eius uersatur, apud quem deponitur: *et praecario*, *l.* 8. §. 3. *et* 6. *D. de prec.* quia res pro lubitu reuocari potest. Adeoque licet quis sit in suis negligens, tamen maior in istis rebus alienis, quam

I. In deposito dolus et lata culpa,

in

in propriis, haud desideratur diligentia. *l.* 32. *D. depos. l.* 1. §. 5. *D. de obligat. et act. dd. text.*

*) *in contractibus*) Sunt quidam contractus, in quibus nulla plane culpa praestatur, quales sunt, quibus dominium statim transfertur. In quibus ipsum casum fert contrahens. Sic ridicula est quaestio, quae culpa praestanda in mutuo? in contractu societas?

§. 15.

II. In aliis plurimis culpa et diligentia praestanda.

Altera est: *In reliquis PLERISQVE contractibus bonae fidei praestatur culpa, et quidem tam leuis, quam leuissima.* Non enim solum absolute ac in genere culpa praestanda in illis dicitur, sed etiam speciatim diligentia exigitur expresse. *text. d. l.* 23. *D. de reg. iur.* (add. text. de singulis contractibus inferius citat.) scil. aliquando maior, quam suis rebus quis adhibet, si in iis sit negligens *l.* 3. *D. de peric. et commod. rei uendit.* iung. *l.* 25. §. 16. *D. famil. ercisc. l.* 1. §. 4. *de obligat. et act. l.* 22. §. 3. *D. ad SCt. Trebell.*

§. 16.

Prae aliis diligentia exacta desideratur in commodato, locata opera, ut et suscepta custodia.

Prae aliis tamen contractibus ac negotiis diligentia desideratur 1.) in commodato *l.* 5. §. 2. *in f. l.* 18. *pr. D. comm.* §. 2. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* 2.) in opera locata, *l.* 25. §. 7. *D. loc. cond.* ac 3.) peculiariter suscepta custodia. §. 3. *uers. an custodiam. Instit. de emt. uendit.* adeo, ut non excusetur quis, si alius diligentissimus quisque maiorem curam ea in re adhibere potuisset. *dd. text.* conf. *l.* 27. §. 29. *D. ad L. Aquil.* Nimirum tota praestatio culparum prudenti iudicis arbitrio relinquitur, *) qui secundum circumstantias negotii et personae conditionem hac de re aestimabit. Vnde ICti ueteres

res ad casus uarie obuenientes responsa sua direxerunt, qui, si recte attendas, in eo ad unum omnes conueniunt, quod culpa quaeuis et diligentia exacta in omnibus contractibus sit praestanda, licet in proxime enarratis casibus exactius admissa negligentia examinetur. *uid. euolut. controuers. in Syntagm. contr. ad Exerc. th.* 41.

*) *relinquitur*) Sed illud iudicis arbitrium certis regulis niti debet, sine quibus facile degeneraret in immensam quidlibet statuendi licentiam. Regulas illas dedimus in *Elem. iur. sec. ord. Pand. adornat. tit. de commodat.*

§. 17.

In sola societate, eique cognata rerum communione non requiritur diligentia exacta.

Diximus *in plerisque* (§. 15.) singularis namque et diuersa ratio societatis, eique cognatae rerum communionis, in quibus contractibus non exigitur diligentia exacta, seu maior, quam quis suis rebus adhibere solet, sed qui parum diligentem socium sibi adsumsit, de se queri, sibique hoc imputare debet *d. l.* 23. *uers. societas et rerum communio. D. de reg. iur.* iunct. *l.* 72. *l.* 52. §. 2. *D. pro soc.* §. *fin. Instit. de societ. l.* 25. §. 16. *D. fam. ercisc.* quae ratio quidem cessare uidetur *) in rerum ac hereditatis communione, at uero cum citra expressam conuentionem in communionem incidant, ac in re, quae cuilibet pro parte est propria, uersentur; ideo alter ab altero aliam, quam quis suis rebus adhibet, exigere haud potuit diligentiam, atque inde in hoc necessario socio idem obtinet, quod in sponte adsumto *d. l.* 23. *D. de reg. iur. et d. l.* 25. §. 16. *D. famil. ercisc.*

*) *cessare uidetur*) Vera ergo ratio potius in eo consistit, quod cuiuis liceat ex rerum communione excedere, quod qui non facit, contentus esse uidetur socii diligentia.

§. 18.

§. 18.

Denique casus fortuitus est inopinatus euentus, quem per consilium humanum; curam seu diligentiam, non potuit praeuidere, uel auertere is, cui accidit. *) *l.* 6. §. 7. *D. de offic. Praef. l.* 18. *pr. l.* 19. *D. commod. l.* 1. §. 4. *D. de obligat. et act. l.* 15. §. 2. *D. locat. l.* 2. §. 7. *D. de adm. rer. ad ciu. pertin. l.* 6. *C. de pign. action.* *Casus fortuiti descriptio.*

*) *cui accidit*) Hine et illum nemo praestat, nisi qui eum sponte suscepit, uel in mora est, siquidem et mora pro culpa habetur Vid. Ioach. Hopii *Diss. de edacc locustarum pernicie.*

§. 19.

Euitari uero et praecaueri aliquod damnum non potest, uel propter extrinsecam nobis circa res, uel in rebus contingentem uim, uel propter ignorantiam inuincibilem, seu iustam, *Aristot. Eth.* 10. *et* 3. *Eth.* 1. Prioris generis casus uel I. ex caussis naturalibus prouenit, tum 1.) extra rem, cui damnum obuenit, et in specie uis naturalis, *l.* 59. *D. loc.* item diuina, *l.* 25. §. 6. *eod.* uis tempestatis calamitosae, *l.* 15. §. 2. *D. d. t.* add. *l.* 7. *C. eod.* dicitur: ut est solis feruor non adsuetus, *l.* 15. §. 2. *loc.* nix immodica, *l.* 78. §. *f. D. de contrah. emt.* uiolentia uentorum, *l.* 24. §. 4. *D. de damn. infect.* labes, *l.* 15. §. 2. *l. f. D. loc. ibique Gothofr.* terrae motus, *d. l.* 15. §. 2. inundationes, *d. text.* item si raucis h. e. uermiculis, ex imbribus natis aut herbis, segetes fuerint corruptae, *d. l.* 15. §. 2. *loc.* add. Cuiac. 15. *O.* 28. Budaeus *annot. in Pandect. in d. text. p.* 606. *part.* 1. incendium ex fulmine ortum *l.* 23. *de reg. iur.* iunct. *l.* 30. §. *ult. in fin. D. loc.* add. Decis. elector. saxon. 79. *et* 80. ubi de incendio culposo, tum 2.) in ipsa re casus ex *Diuisio:*

caussa

causis naturalibus proüenit, ut sunt morbi, *l.* 5. §. 4. *D. commod.* mortes animalium, *l.* 23. *D. de reg. iur.* seruorum, *l.* 18. *pr. D. commod.* item si per senectutem quid contigerit, *d. l.* 5. §. 4. *D. commod.* si uinum coacuerit *l.* 15. §. 2. *loc.* Vel II. a bestiis infertur, ut graculorum, sturnorum, locustarum inuasione. *d. l.* 15. §. 2. *D. loc. l.* 18. *C. eod.* Vel III. facto aliorum hominum euenit, ut incursione hostium, *d. l.* 15. §. 2. *loc.* fuga seruorum, *l.* 23. *de reg. iur.* incendio in uicini e. g. aedibus orto, *l.* 18. *pr. D. commod. l.* 22. *D. de neg. gest. l.* 1. §. 1. *D. depos. l.* 9. §. 3. *D. loc.* §. 3. *Instit. de empt. uendit.* tumultu. *d. l.* 23. *D. de reg. iur.* rapina. *d. text. l.* 1. *C. locat.* Alia est furti ratio, quod culpae adscribitur.*) §. 3. *Instit. quib. mod re contrah. obligat. l.* 14. *D. de per. et commod. rei uenditae l.* 52. §. 3. *D. pro soc. l.* 17. § 2 *l. de praescript. uerb.* iunct. *l.* 78. *D. de furt.* Aliquando uero etiam sine culpa eius, qui rem alienam ex contractu tenet, accidere potest, si nimirum quis rem bene custodierit, *l.* 35. §. 4. *D. de contrab. emt. l.* 14. §. 6. *D. de furt. l.* 9. *C. de pign. act.* add. *l.* 30. *pr. D. ad L. Falc.* Posterioris generis casus fortuiti accidunt, quando quid inde euenit, quod ignoremus et praetermittamus ea, quae scire uel non poteramus, adhibito licet debito studio, uel non tenebamur. Vid. *l.* 20. *D. commod. l.* 29. §. 1. *D. mand. l.* 5. *C. de per. tut.* §. 11. *Instit. de mandat.* §. 33. *Instit. de act. l.* 2. *D. de termin. mot.*

*) *adscribitur*) Non semper tamen et indistincte, modo enim casui modo culpae adscribitur: prius, si quis omnem diligentiam adhibuit, quam adhibere debebat; posterius, si quis neglexerit. Prioris exemplum habes in *l.* 3. §. 1. *D. naut. caup. stabul.*

§. 20.

§. 20.

Hic casus fortuitus, seu damnum fatale, periculum, aut uis maior, in nullo contractu, ubi dominus contrahens rem suam alteri contrahentium ratione initi contractus, tradidit, *u. c. custodiendam*, *utendam*, *administrandam*, *item in securitatem crediti*, praestatur a detinente rem, sed res perit suo domino *d. l.* 23. *D. de reg. iur. l.* 9. *C. de pign. action. l.* 18. *pr. D commod.* §. *ult. Instit. quib. mod. re contrab. oblig. l.* 52. §. 3. *l. pro soc. l.* 26. §. 6. *D. mand. l.* 50. *D de adm. et peric. tut. l.* 25. §. 6. *D. loc. cond. l.* 1. §. 11. *D. de mag. conu. l.* 2. §. 7. *de adm. rer. ad ciu. pertin. l.* 1. §. 4. *D. de obligat. et act. l.* 10. *C. de pign. l.* 4. *C. de peric. tutor.* *Res casu perit suo domino.*

§. 21.

Ast in contractibus aliis, ex quibus res aliqua certa *) in alterius dominium est transferenda, res perit illi, cui debetur. *l.* 15. §. 3. *D. de reg. iur. l.* 5. §. *fin. D. de rescind. uendit. l.* 5. *D. de reb. cred. l.* 33. *D. de uerb. obligat.* *Res debita perit illi, cui debetur.*

*) *res aliqua certa*) Per hanc rem certam intelligit auctor certam speciem: nota enim est regula: qui speciem debet, liberetur specie pereunte. *l.* 5. §. *ult. D. de rescind. uendit.*

§. 22.

Caeterum, quae de praestatione culpae et casus fortuiti diximus, ita se habent secundum regularem contractuum naturam; cum uero naturalia contractuum, uti uocantur, per pacta adiecta mutari possint. *h. l.* 3. *tit.* 2. §. *ult.* ideo nominatim aliquando conuenit, ut uel minus praestetur, quam alias natura contractus exigit, ut si placuerit, *Pactis adiectis aliquando aliter disponitur, tum circa culpam,*

cuerit, dolum solum in re commodata praestandum. *l.* 5. §. 10. *D. commod.* (cuiusmodi tamen pactum circa dotem non ualet. *l.* 6. *l.* 17. *D. de pact. dotal.*) uel plus, u. gr. si pacto adiecto leuis culpa requiratur in deposito. *l.* 1. §. 6. *D. depos. l.* 1. *C. eod. l.* 23. *uerb. haec ita nisi D. de reg. iur.* Similiter etiam casus fortuitus uenit praestandus, *) si inter contrahentes placuerit. *l.* 6. *C. de pign. act. l.* 6. §. 15. *D. de pect. l.* 39. *D. mand.*

tum circa fortuitos casus.

*) *praestandus*) Quum uero casus fortuiti uel sint soliti, uel insolentiores, nullum est dubium, quin et suscepto casu fortuito excipiendi sint insolentissimi, de quibus non fuit cogitatum: quo inprimis referunt *Feuer vom Himmel.* Vid. Carpzou. *part. II. const. 26. def. 8.*

§. 23.

Etiam periculum praestandum est, si dolus aut culpa casum praecesserit.

Praeterea ratione periculi quis tenetur (I.) si dolus uel culpa casui interuenerit. *l.* 5. § 4. *et* 7. *D. commod. l.* 1. §. 4. *D. de obligat. et act. l.* 5. *l.* 9. *C. de pign. act.* §. 3. *Instit. de emt. uend. l.* 15. *D. de peric. et commod. rei uenditae et passim.* (II.) si mora casum praecesserit, *c. un. X. de commod. l.* 12. §. 3. *D. depos. l.* 2. *C. de peric. et comm. rei uendit. l.* 8. §. 6. *D. de precar.* notandae tamen hic duae limitationes, sc. 1.) nisi quis rem retineat ex iusta aliqua caussa *arg. l.* 21. *D. de usur.* et 2.) nisi interitura fuisset ea res, etiamsi restituta actori. *l.* 14 §. 1. *D. depos.* (III.) si res non nudae taxationis gratia, *u. l.* 52. §. 3. *D. pro soc. l.* 34. *D. famil. ercisc l.* 69. §. 7. *D. de iur. dot.* sed ita aestimata data fuerit, ut quis quasi emta haberet, et loco rei, ex contractu reddendae, aestimationem restituere debeat: *l.* 5. §. 3. *D. commod. l. un.* §. 9. *in fin. C. de rei uxor. action. l.* 5. *l.* 10. *C. de iur. dot. l.* 10. *princ. l.* 16. *l.* 18. *eod.*

§. 24.

§. 24.

Quid circa ignorantiam notandum. Dicendum quoque hic uenit de ignorantia, cuius in plurimis negotiis ratio habetur. Est uero ignorantia seu error, (qui latiori sensu sub ignorantia comprehenditur. *l.* . *pr. iunct.* §. 1. 2. *et* 3. l. 2. *et* 3. *D. de iur. et fact. ignor.*) uel iuris uel facti. *dd. text.* *L. 22. D. t. 6. de iur. et fact. ignorantia.*

§. 25.

De ignorantia iuris regula. (I.) De ignorantia iuris duas notamus regulas, quarum altera: Iuris ignorantia non prodest, *seu non excusat*, sed nocet, seu obest adquirere nouiter uolentibus. *l.* 7. *l.* 8. *pr. l.* 1. §. 3. *l.* 4. *d. t. l.* 2. *l.* 3. *l.* 8. *C. eod.* conf. *l.* 31. *pr. L. de usucap.*

§. 26.

(II.) Altera est: Iuris ignorantia suum petentibus, ac in damnis amittendae rei suae, non nocet, *) h. e. non obstat iuris ignorantia, quo minus rem propriam, apud alium existentem petere, uel, quam ipse quis habet, retinere liceat, seu, propter iuris ignorantiam quis dominium, aliudue ius non amittit. *l.* 7. 8. *in fin D. de iur. et facti. ignor.* conf. *l.* 35. *D. de adquir. rer. Dom. l.* 54. *D. de rei uindic. l,* 25. §. 6. *D. de petit. her.* Carpzou. 2. c. 28. *d.* 21. *num.* 5. Richter. *regul.* 26. *n.* 18. *in fin.* add. Gail. 2. *o.* 48. *n.* 23. *et* 24.

*) *non nocet*) Sed regula haec limitanda est, quia officium suum perdit plerisque casibus: sola ignorantia excusat feminas, minorennes, milites, et rusticos. si copia non fuerit iurisperitorum. *l. 9. pr. et* §. *1. D. de iur. et fact. ignor. l. 1.* §. *ult. D. de probat.*

§. 27.

Regula de ignorantia facti, quae prodest: Facti interpretatio cum plerumque etiam prudentissimos fallat. *l.* 2. *d. t.* ideo ignorantia facti

facti (cuius exempla petas ex *l.* 1. §. 1. *et seqq. d. t.*) prodest seu excusat, ac non nocet tam in compendiis, quam in damnis: *l.* 4. 8. *et* 9. *pr. d. t. b. e.* facti ignorantia non solum prodest, ne damnum incurramus, aut rem amittamus, sed etiam adquirere uolentibus prodest. *d. l.* 4. *l.* 9. §. 4. nec obest, si quid ex ignorantia facti praetermissum. *d. l.* 8. *l.* 9. *pr. d. t. l.* 7. *l. eod.*

§. 28.

non tamen supina ignorantia.

Non tamen supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, uti nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur. *) l. 6. *d. t. D. de iur. et fact. ignor.*

*) *exigatur*) Generatim de ignorantia facti obseruandum est, eam nunquam imputari, si quis in culpa non sit, quod in ignorantia uersatur. Si uero ipse caussa est ignorantiae suae, merito etiam effectum sentit, quod ex ipsa doctrina de imputatione fluit.

§. 29.

Contractus ineuntur uel pure,

Denique notandum, quod contractus ineantur uel pure, uel adiecto die, uel sub conditione. Quod pure promissum est, confestim peti potest. *l.* 41. §. 1. *l.* 56. §. 4. *D de uerb. obligat. l.* 14. *D. de reg. iur.* ex humanitate tamen dilatio aliqua indulgenda. *) *l.* 105. *D. de solut.*

*) *indulgenda*) Plerique existimant, saltem decem dies inducias esse concedendas, ob *l.* 21. §. 1. *D. de pecun. const.* sed magis res redit ad arbitrium iudicis, qui terminum solutionis praefigit uel breuiorem, uel longiorem, prout uel maior, uel minor summa debetur. Adcurate hac de re egit Schneidewin. *ad* §. 33. *Inst. de uerb. oblig.* n. 4.

§. 30.

§. 30.

uel die adiecto,

Dies adiicitur 1.) ut terminus a quo, et si hic dies uel certus, uel saltem certo exstiturus sit, licet incertum sit quando, statim quidem debetur, sed peti prius, quam dies uenerit, seu exstiterit, totusque praeterlapsus fuerit, nequit. §. 2. *Instit. de uerb. obligat* §. 5 *Instit. de mut. stipul.* l. 42. *l.* 138. *D. de uerb obligat.* conf. *l.* 11. *C. de contr. et commit. stip.* §. 13. *Instit. de inut. stip* uel 2.) ut terminus ad quem, quousque scil. quid debeatur, ac pura quidem est obligatio, sed tempore elapso datur exceptio pacti, seu doli mali. *) §. 3. *Instit. de uerb. oblig. l.* 56. §. 4. *D. eod.* l. 44. §. 1. *de oblig et act.* Caeterum dies incertus si fuerit, ita ut non constet, an et quando, uel solum, an sit exstiturus, perinde se res habet, ac si sub conditione contractum. *l.* 56. *D. de condict. indeb.*

*) *doli mali* Quae regula tamen tantum locum habet in contractibus stricti iuris, quibus adiecta pacta nihil operantur ipso iure, sed tantum ope exceptionis. *l.* 40. *D. de reb. cred.*

§. 31.

uel sub conditione.

Adiecta possibili conditione (de cuius descriptione et generibus Vid. *l.* 2. *tit.* 18. §. 4. *et seqq.*) in aliquem casum futurum, differtur obligatio. §. 4. *Instit. de uerb. obligat.* adeoque conditione pendente nec promissum debetur, nec exigi potest, sed tantum spes est debitum iri, quae in heredem *) transmittitur, §. 4. *Instit. de uerb. oblig.* §. 34. (*al.* 25.) *Instit. de inutil. stipulat.* Vid. Brussel. *tr. de condit.* Si quis uero, sub conditione obligatus, curauerit, ne conditio exsisteret, nihilominus obligatur. *l.* 85. §. *fin. D. de uerb. obligat. l.* 24. *D de*

 condit.

condit. et demonstr. Sub impossibili autem conditione adfirmatiue concepta promissio (u. c. si coelum digito attigeris) non ualet §. 12. *de inut. stip.* l. 31. *D. de oblig. et act.* add. *Exerc. nostr. ad Eand.* 47. *th.* 18. *circ. fin.* at conditione impossibili negatiue addita, (u. c. si coelum digito non attigeris) ualet promissio, et statim debetur, quia non est proprie conditio. *d.* §. 12. *Instit. de inut. stip.* l. 7. *de uerb. oblig.*

*) *in heredem*) Quia nimirum hic aliquod saltem ius quaesitum habet contrahens ex consensu suo: et haec ratio est, cur ex ultimis uoluntatibus spes ad heredes non transmittatur, quia ultimae uoluntates sunt actus mere unilaterales. *l. 4. pr. D. quand. dies leg. ced.*

§. 32.

aut addita poena. Aliquando certa poena contractui adiicitur eum in casum, quo id, certo die aut alteri, factum aut datum non est, quod fieri aut dari debuit, aut aduersus id factum est, quod fieri non debuit.*) §. *ult. Instit. de uerb. oblig.* l. 4. §. 1. *l.* 137. §. 7. l. 115. §. 2. *D. eod.*

*) *non debuit*) Si facto adiicitur, poena illa quantacumque esse potest; si dationi, non debet excedere modum usurarum legitimum, ne in usurariam prauitatem degeneret.

§. 33.

Contractus in arbitrium tertii potest conferri. Praeterea confertur interdum contractus in arbitrium tertii,*) qui subsistit, si iste arbitretur, ast eo non arbitrante, euanescit, *l.* 43. *l.* 44. *D. de uerb. oblig. C. de contrab. emtion.* §. 1. *Instit. de emt. uend.* Non uero ualet contractus in merum promissoris arbitrium collatus: l. 46. §. *D. de uerb. oblig.* alia est ratio, si non ipse contra-

contractus et obligatio, sed determinatio pretii in uendentis, aut emtoris arbitrium conferatur, tunc enim perinde habetur, ac si uiri boni arbitrium esset electum. l. 7. *pr. D. de contr. emt.* l. 6. *D. pro soc.* l. 24. *pr. D. locat.* Non etiam obest contractui, si tantum tempus soluendi in arbitrium promissoris collatum. u. c. dabis, cum uolueris. l. 46. *§. pen. D. de uerb. obligat.*

*) *tertii*) Aliquando contrahentes sese referunt ad aliquam rem, uel aliquod factum, e. gr. uendam tibi eo pretio, quod ipse debui, et tunc quoque hic contractus relatiuus ualet.

TIT. IV.

DE CONTRACTIBVS PROPRIIS, IISQVE NOMINATIS, NEC NON DE REALIBVS IN GENERE, AC IN SPECIE DE MVTVO.

§. 1.

Contractus nominati sunt, qui proprium nomen habent, h. e. propriam et determinatam contrahendi formam *) *l. 7. §. 1. D. de pact.* *Contractuum nominatorum definitio.*

*) *formam*) Tu potius dixeris nominatos esse contractus, qui actionem nominis sui producunt. Id enim recte colligimus a contraria natura contractuum innominatorum. *l. 2. l. 3. l. 5. D. de praescript. uerb.*

§. 2.

Suntque uel reales, uel consensuales, uel uerbis ineuntur, uel literis; *§. ult. Instit. de oblig.* l. 1. *et* 2. *D. de obligat. et act.* Quamuis enim ad essentiam genericam omnium contractu- *Diuisio.*

 um

um requiratur consensus, quoad essentiam tamen specificam alii requirunt, ut accedat uel rei traditio, uel literae, uel uerba, alii uero absoluuntur consensu, determinato quidem ad certam rem, **l. 8.** *pr. D. de contr. emt.* sed quoad obligationem, seu obligandi uim perfecti sunt, licet res non tradita, nec solemnes literae uel uerba adhibita fuerint. ***tot. tit. Instit. de obl. ex consensu.***

§. 3.

Contractuum realium descriptio,

Contractus realis est, quo re ex conuentione certo modo tradita, ad eandem rem reddendam obstringimur, ut sunt mutuum, commodatum, depositum et pignus.

§. 4.

Mutui definitio. L. 12. D. t. 1. de rebus cred. si cert. pet. et de condict.

Mutuum est contractus, quo quantitas seu res numero, pondere et mensura consistens, et fungibilis datur ita, ut accipientis fiat, *) et post aliquod tempus tantundem eiusdem generis et qualitatis reddatur. **l. 2. §. 1. l. 3.** *D. de reb. cred.* ***pr. instit. quib. mod. re contr. obl.***

*) *fiat*) Itaque mutuum est alienatio, quod contra Salmasium probatur partim ex *l. 2. §. 2. l. ult. D. de reb. cred. l. 9. pr. D. de auctorit. tutor.* partim ex eo, quod omnes effectus dominii in debitorem transferantur. Nec obstat *l. 55. D. de solut.* quae manifesto de commodato loquitur; nec obstat, quod debitum dicitur aes alienum: id enim nomen habet quia non facit partem patrimonii.

§. 5.

Mutuo dantur res fungibiles,

Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt, quia functionem seu praestationem recipiunt magis in genere

re ſuo quam ſpecie. *) l. 2. §. 1. *D. de reb. cred.* h. e. quia ita ſunt comparatae, ut ſi iis abſumtis eaedem in genere reſtituantnr ac praeſtentur, perinde ſit, ac ſi eaedem in ſpecie, ſeu indiuiduo reddantur. Dicuntur autem res pondere, numero, mensura conſiſtere, quae non aliter in commercia hominum uenire, diſcerni, determinari, et certa ſpecies ſeu indiuiduum fieri poſſunt, quam per ponderationem, numerationem uel menſurationem. *ſeu quae in ponaere, numero, et menſura, conſiſtunt* Neque enim mutui datio conſiſtit in omnibus iſtis rebus, quae numerum, pondus uel menſuram habent, hoc quippe ſenſu omnes ac ſingulae res mutuo dari poſſunt, ſiquidem in rerum natura reperiri poteſt nihil, quod ſuum numerum, pondus uel menſuram uon habeat; Sed eae demum res numero, pondere uel menſura conſtare dicuntur, quae ſi numero, pondere uel menſura pares fuerint, qualitate quoque ac bonitate ſpeciei inter ſe pares ſunt, nec aliae ab aliis differunt, id quod exemplo uini, argenti infecti, et pecuniae ſignatae illuſtrari poteſt: uinum namque menſura, argentum infectum pondere, pecunia ſignata numero conſtare dicitur, quoniam aeſtimatio uini, dummodo eiusdem qualitatis fuerit, ex ſola menſura pendet, ac, quis ſit argenti infecti ualor, ex ſolo pondere deprehenditnr, nec pecuniae ſignatae aeſtimatio aliter, quam ex numero ſciri poteſt. Quocirca iſtae ſolum res numero, pondere aut menſura conſtabunt, quae, uel natura uel arte, ſic comparatae ſunt, ut non niſi ex numero, pondere uel menſura aeſtimari poſſint, ae re iſta eiusdem qualitatis ſoluta, aequae creditori ſatis fiat, atque ſi res ipſa, quae mutuo aecepta fuit, ſtatim ipſi reddita eſſet. Vnde colligere haud eſt difficile, mutuum non eſſe, ſi equi aut etiam oues ad numerum, uel libri aut

uasa lignea ad pondus dentur, cum equi non minus quam oues, librique perinde ut uasa lignea, propria quadam, partim naturae, partim artis ui aequalitate constent, qua ab aliis tum equis atque ouibus, tum libris ac uasis ligneis ita differunt, ut quamuis in pari numero aut pondere dentur, eiusdem tamen pretii aut bonitatis non sint.

*) *quam specie*) Sed haec omnia non parum obscura sunt, siquidem et oues solent ad numerum commodari et uendi, quas tamen nemo dixerit res fungibiles. Vera ergo nota characteristica rerum fungibilium in eo consistit, quod illis uti non possis, nisi ut illis abutaris. *l. 3. §. ult. D. commod.*

§. 6.

Personae contrahentes 1. mutuo dans.

Ineunt hunc contractum mutuo dans, seu creditor; et mutuo accipiens, seu debitor. In mutuo dante requiritur, ut sit dominus rerum, quas mutuo dat, atque ut possit res suas administrare et alienare. §. 2. *Instit. quib. al. lic. uel non.*

§. 7.

2. mutuo accipiens, ubi singulare quid obtinet 1. in ciuitatibus.

Circa personas mutuo accipientes seu debitores specialiter notandum 1.) quod ciuitatibus per *l. ciuitas. 27. D. de reb. cred.* singulare competat priuilegium, ita ut distinguendum sit, an ciuitas ipsa, scil. uel per ciues omnes conuocatos, aut syndicum seu actorem, nominatim ad contrahendum mutuum ab iis constitutum, uel per eos, penes quos est regimen totius ciuitatis, mutuum acceperit; an uero consules, administratoresue solum ciuitatis, non adhibitis tribunis plebis, et magistris collegiorum. Priori casu sine dubio ciuitas

uitas obligatur: posteriori uero casu non aliter obligatur, quam si creditor probet, pecuniam esse in utilitatem uniuersitatis uersam *) *d. l.* 27. adeoque, si pecunia non fuerit uersa in utilitatem uniuersitatis, ipsi soli administratores, qui contraxerant, eorumque heredes, non uniuersitas tenebitur.

*) *uersam*) Id tamen cessat eo casu, si quis a ciuitate annuos reditus emerit, iique uel aliquoties, uel semel tantum soluti sint. Vid. Carpzou. *part. II. const. 6. def.* 20.

§. 8.

Porro 2.) singulare priuilegium competit filiisfamilias ex SCto Macedoniano, quo statutum est, ne quis filiofamilias pecuniam mutuo det, et denegatur repetitio pecuniae mutuo datae *tot. tit. D. de SC. Maced.* Non uero locum habet hoc beneficium 1.) si patris consensu pecunia mutuo accepta. *l.* 12. *de SCt Maced. l.* 4. *l. ult. C. eod.* 2.) si in rem patris pecunia uersa *l.* 17. *D. d. t.* 3.) si filio quidem in rem suam impensa, sed in id, ad quod pater ex pietate tenetur, ad studia u. c. alimenta. *) etc. *l.* 7. *§.* 13. *D. de SCt. Macedon. l.* 5. *C. eod.* *2. in filiis fam.*

*) *alimenta*) Modo non ultra modum impensa sint, sed tantum, quantum pater probabiliter in id impendere solitus est. Filius enim lautius uiuens, quam pater uelit, nihil in eius rem uertit.

§. 9.

Forma huius contractus consistit in eo, ut res fungibilis tradatur, et acceptetur ita, ut accipientis fiat, indeque is obligetur ad reddendum idem genus, in eadem quantitate et qualitate. *Forma mutui.*

pr. Instit. quib. mod. re contr. obl. l. 2. l. 3. l. 30. D. de reb. cred.

§. 10.

Obligatio debitoris.

Consistit igitur obligatio debitoris in eo 1.) ut tantundem, seu eadem quantitas reddatur, *l. 3. l. 11. §. 1. D. de reb. cred.* 2.) ut in eodem genere reddatur *l. 2. pr. eod.* hinc pro pecunia non potest dari uinum, nisi consentiente creditore, 3.) ut eiusdem qualitatis seu bonitatis reddatur: hinc non potest reddi uinum nouum pro uino ueteri; pecunia reproba pro bona; sed si in mutatione monetae, siue extrinseca, siue intrinseca bonitas fuerit mutata, inspiciendum est tempus contractus, *) ut scil. ad id moneta iam reddenda reducatur. Limitatur tamen hoc 1.) si prauam monetam, perinde ut probam quis impenderit, tunc etiam proba erit restituenda, Vid. Richter, *Decis. 72. n. 23.* 2.) si pecuniae reddendae qualitas a contrahentibus sit expressa; ut si in specie thaleri fuerint crediti, cum pacto ut thaleri in specie restituantur, tunc eiusmodi conuentioni est standum.

*) *tempus contractus*) Si e. gr. moneta fuit deterior, quam hodie, tantum detrahendum, quantum melior facta est: si postea deterior facta, aliquid est adiiciendum, quod uocatur *Agio*. Vtilissimus est hanc in rem Frisii liber, *Münzspiegel*, ex quo discimus, quanti singulis annis pecunia fuit.

§. 11.

Actio ex mutuo.

Ad consequendum id, quod mutuo danti, seu creditori, a debitore praestandum est, datur condictio certi *tot. tit. D. si cert. pet.* quae specialis uocatur actio ex mutuo.*) *§. 22. Instit. de action.*

*) ex

*) *ex mutuo*) Quamuis uero iure romano hac actione peti non possent usurae, quia pacta non poterant adiici contractibus stricti iuris: hodie tamen aliud obtinet ob *Recess. Imp. an. 1600. §: so viel nun.*

TIT. V. DE COMMODATO.

§. 1.

Commodati defin. Commodatum est contractus, quo certa species alicui gratuito utenda conceditur ita, ut eadem, finito usu, restituatur.*) §. 2. *Instit. quib. mod. re contr. obl.* *L. 13. D. t. 6. commodati uel contr.*

*) *restituatur*) Et hoc ipso differt commodatum, a precario, quippe quod quandocumque repeti potest interdicto de precario. *l. 1. D. de precar.*

§. 2.

Personae contractum ineuntes. Ineunt igitur hunc contractum commodans et commodatarius: et nihil refert quoad hunc contractum, an dominus, an fur sit commodans, *l.* 15. *et* 16. *D. commod.* add. *Tit.* 3. §. 6. *h. libr.*

§. 3.

Commodato datur certa species et certum corpus, quod usu non absumitur *l* 3. §. *ult. D. commod.* et nihil interest, an mobilis, an immobilis*) res sit *l.* 1. §. 1. *D. eod.*

*) *immobilis*) Immo nec interest, an res sit incorporalis. Viuianus enim ICtus etiam ius habitationis commodari posse tradidit. *l. 1. §. 1. D. h. t.*

§. 4.

Forma. Forma commodati consistit in eo, ut res traditur ad usum certum. *l.* 5. §. 8. *l.* 17. §. 3. *D. commod.*

commod. et quidem gratis, §. 2. *Instit. quib. mod. re contr. obl.* iunct. *l* 17. §. 3. *D. de praescript. uerb.* restituenda finito usu in specie. *l.* 2. *pr. D. de reb. cred. l.* 3. §. *f. commod.*

§. 5.

Obligatio primaria.

Obligatio igitur ex hoc contractu principaliter consistit in eo, quod is, cui res aliqua utenda datur, teneatur debito tempore eandem restiuere, et quidem non redditam, seu dolo, seu culpa qualibet, deteriorem, *l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 2. *l.* 18. *pr. D. commod.* §. 2. *Instit. quib. mod. re contr. obligat.* de casu uero fortuito commodatarius non tenetur, *dd. text.* nisi expresse ita conuenerit. *d. l.* 5. §. 2. *l.* 1. *C. eod.* add. Grot. *introd. in Ius Belg. L.* 3. *c.* 9.

§. 6.

Hinc datur actio commodati directa.

Ex hac principali obligatione datur directa actio commodati, qua commodans experitur aduersus commodatarium, ut finito usu rem eandem, aeque bonam,*) restituat cum omnibus accessionibus. *arg. l.* 5. §. 9. *l.* 13. §. 1. *D. comm. l.* 38. §. 10. *D. de usur.*

*) *aeque bonam*) Quid si tertius rem commodatam possideat? Tunc iure ciuili non quidem actione commodati, sed rei uindicatione experiri possumus aduersus quemcumque possessorem, quod tamen non licet iure Lubecensi et Hamburgensi, quod regulam recepit, *Hand muss Hand wahren*, quam exposuit Hertius in *Paroemiis iuris.*

§. 7.

Obligatio secundaria.

Secundaria uero et accidentalis obligatio est qua commodans etiam commodatario tenetur, si, 1.) forte

1.) forte intempeſtiue uſus rei fuerit reuocatus. *l.* 17. §. 3. *D. commod. c. un. in f. X. eod.* 2.) ſi dolo lataue culpa commodantis damnum illatum ex re commodata. *l.* 61. §. 6. *D. de furt. l. pen. D. commod.* 3.) ſi neceſſarias impenſas fecerit*) commodatarius in res commodatas. *l.* 18. §. 2. *D. commod.*

*) *fecerit*) Modo illae non ſint modicae, i. e. tales ut ne locarium quidem, quod pro re dari ſolet, attingant. Tales enim impenſae non poſſunt repeti. *l.* 18. §. 2. *D. h. t.*

§. 8.

Inde datur actio contraria. Hinc datur contraria commodati actio, quae competit illi, qui aliquid commodati accepit, aduerſus commodantem, ad damna et impenſas reſarciendas. *l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. *pen. D. commod.* Poteſt etiam propter impenſas commodatarius rem tamdiu retinere, usque dum ipſi ſatisfiat. *l.* 18. §. *f. D. commod.*

TIT. VI. DE DEPOSITO.

§. 1.

Depoſiti defin. L. 6. D. t. 3. depoſiti uel contra. Depoſitum eſt contractus, quo res aliqua*) gratuito cuſtodienda traditur et ſuſcipitur. §. 3. *Inſtit. quib. mod. re contr. obligat.*

*) *res aliqua*) Et quidem non immobilis, cuius cuſtodiam commendare alicui poſſumus. Non autem in ea locus eſt depoſito, quod obſeruandum contra Hahnium *ad Weſenbec.* qui hac in re praecipuis ICtis diſſentit.

§. 2.

Perſonae contrahentes. Ineunt hunc contractum deponens, qui committit

mittit rem custodiendam, et depositarius, qui recipit. add. *l.* 31. §. 1. *D. depos.*

§. 3.

Res, quae deponuntur.

Deponi possunt res omnes, quae custodiendae et asseruandae ad aliquem deferri possunt. Vnde patet, proprie rerum mobilium esse depositum *l.* 1. *pr. D. depos.* rerum uero immobilium si custodia committatur, potius est mandatum, quam depositum. *arg. l.* 5. §. 4. *D. de praescript. uerb.*

§. 4.

Forma.

Forma igitur huius contractus consistit in eo, ut res tradatur in eum finem, ut gratis custodiatur, et custodia ad libitum deponentis restituatur. *l.* 1. §. 9. *D. depos.* Hinc constat, depositarium non posse re deposita uti, nisi hoc ipsi permittatur. *) *l.* 1. §. 34. *l.* 25. §. 1. *D. depos.* et quod merces pro custodia non interuenire debeat in contractu depositi: honorarium uero, seu modicam remunerationem, depositum admittit. *l.* 1. §. 9. *D. d. t.*

*) *permittatur*) Facile uero hoc permissum intelligitur, si quis rem fungibilem nec clausam nec obsignatam alteri dederit custodiendam. *l.* 28. §. 1. *D. h. t.*

§. 5.

Obligatio principalis ex hoc contractu.

Ex hac forma oritur principalis obligatio eius, qui depositum suscepit, ut scil. rem custodiat, eandemque in specie restituat cum omni accessione *l.* 1 §. 24. *D. depos.* et praeterea damnum, dolo lataue culpa eius illatum, praestet. *l.* 23. *D. depos. l.* 5. §. 2. *D. commod.*

§. 6.

§. 6.

Inde datur actio directa.

Producit isthaec obligatio actionem depositi directam, ut nimirum rem restituat, *) et praestanda praestet; qua damnatus propter dolum fit infamis. *l. 6. §. 6. et 7. de his qui not. infam.* Carpzou. *p. 4. c. 45. d. ult.*

*) *restituat*) Et quidem omni posthabita exceptione, ueluti compensationis, dominii, immo et iuris redemtionis, nisi propter impensas in rem depositam factas. *l. penult. C. depos.*

§. 7.

Obligatio secundaria.

Secundaria et accidentalis ex contractu depositi obligatio est, qua deponens depositario tenetur 1.) ob damnum, occasione depositi dolo uel culpa deponentis obueniens. *l. 61. §. 5. in fine D. de furt.* 2.) ob impensas in rem depositam factas. *l. 5. pr. l. 23. D. depos.*

§. 8.

Inde datur actio contraria depositi.

Datur hinc actio contraria depositi depositario aduersus deponentem, ut damna *) et impensas restituat. *dd. text.* Praeterea et ius retentionis habet depositarius, usque dum ipsi satisfiat *d. l. 18. §. f. D. comm. l. 23. D. dep.* non obst. *l. pen. C. eod.* Vid. *Exercit. ad D. XXI. th. 23. n. 3.*

*) *damna*) Et quidem etiam culpa leuissima data, quia ipse omne commodum sine incommodo ex hoc contractu percipit. *l. 23. D. de reg. iur.*

§. 9.

Singularis species depositi est sequestrum.

Caeterum singularis species depositi est sequestrum, quod est depositum rei litigiosae, quae tertio cuidam traditur ita, ut lite finita uictori restituatur. *l. 6. D. depos.*

§. 10.

§. 10.

Sequestratio non nisi certas ob caussas permissa. Haec sequestratio regulariter est prohibita, *l. un. C. de prob. sequestr. c.* 1. *X. de sequestr. poss. et fruct.* ob iustas uero caussas a iudice decerni potest, ut si metus sit dilapidationis, uel si periculum sit, ne partes ad arma,*) ueniant. Vid. *Exerc. nostr. ad Pandect. X.xi. th.* 50.

*) *ad arma*) Adde caussam tertiam, si quis de fuga suspectus sit, et de re mobili litigetur, et denique si immineat damnum irreparabile, quo casu et sponsa iure canonico sequestratur.

§. 11.

Officium sequestris. Officium igitur sequestris consistit in eo, ut rem commissam, seu mobilem seu immobilem, custodiat administretue, et rationes reddat, finita uero lite uictori restituat.

§. 12.

Oritur inde actio depositi sequestraria, quae datur uictori contra sequestrem, ut officio suo satisfaciat. Datur quoque sequestri actio contraria contra litigantes ob impensas et damna. add. Blaud. *tr. de sequestr. c.* 12.

TIT. VII.
DE
CONTRACTV PIGNORIS.

§. 1.

Pignoris descriptio: Pignus est contractus,*) quo debitor, in securitatem crediti, rem creditori tradit, soluto debito in specie restituendam. §. 4. *instit. quib. mod. re contrab. obligat.*

*) est

*) *est contractus*) Et quidem realis, quia pignus sine traditione non intelligitur. Nec obstat *l. 1. pr. D. de pignorat. act.* quae manifesto de hypotheca loquitur.

§. 2.

Personae contrahentes. Res quae oppignorantur.

Ineunt hunc contractum debitor et creditor, et datur res quaelibet *) pignori. Vid. Lib. praeced. *tit. 35. de iur. pign.*

*) *res quaelibet*) Quo ipso differt ab hypotheca, quae in re immobili constituta uix securum praestat creditorem, nisi res sit admodum diffusa, et non admodum mobilis, e. gr. bibliotheca et taberna mercatoria.

§. 3.

Forma huius contractus.

Forma huius contractus consistit in eo, ut res tradatur ita, ut ius in re transferatur, quo securus sit creditor de debito, indeque is obligetur, soluto debito, ad rem oppignoratam restituendam. Differt igitur hic contractus a pacto hypothecae in eo, quod hoc nuda conuentione ius pignoris constituatur, etiamsi res non tradita fuerit, ex singulari scil. dispositione Praetoris; *l. 1. pr. D. de pign. act. l.* 17. §. 2. *D. de pact.* contractus uero pignoris desideret traditionem rei oppignoratae. *d.* §. 4. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig.*

Eius differentia a pacto hypothecae.

§. 4.

Obligatio principalis.

Obligatur igitur in hoc contractu principaliter creditor debitori suo ad rem soluto debito, reddendam cum omni caussa et commodis, *l.* 40. §. 2. *l.* 6. §. *ult. D. de pign. act.* et integram, adeoque damna dolo, et culpa illata resarcire tenetur; non uero, quae casu contigerunt. *d.* §. 4. *Instit. quib. mod. re contrah. oblig. l.* 13. §. 1. *D. de*

D. de pign. action. quod etiam iure saxon. hodie obtinet.*) Carpz. *p.* 2. *c.* 26. *d.* 1. *et* 3.

*) *obtinet*) Et quidem ex principiis iuris romani, secundum quod et peremto pignore debitum manet saluum *l. 6. D. de pignot. act.* Aliud iure germanico, ex cuius principiis dominium utile transibat ad creditorem, et hinc pignus creditori peribat. Vid. *Ius prou. Sax. lib. III. art. 5.*

§. 5.

Inde datur actio pignoratitia directa. L. 13. D. t. 7. de pignorat. action. uel contra.

Ad persequendum, quod ex hac obligatione debetur, datur pignoratitia directa actio debitori contra creditorem, ut sc. rem oppignoratam secundum §. praeced. restituat. *l.* 9. §. 3. *D. de pign. act.*

§. 6.

Obligatio secundaria.

Secundario uero et per accidens obligatur etiam debitor creditori ex hoc contractu pignoris, si nimirum 1.) forte res aliena fuerit pignori tradita ignoranti, *tot. tit. C. si aliena res pignor. dat.* 2.) si damna dolo culpaue debitoris, creditori ratione pignoris obuenerint. *l.* 31. *D. de pignor. action. l.* 61. §. 1. *D. de furt.* 3.) si quid impenderit creditor necessario uel utiliter in pignus. *) *l.* 8. *pr. l.* 25. *D. de pign. action.*

*) *in pignus*) Immo et 4) si creditori pignus a debitore dolo malo interceptum fuerit, quo casu haec actio contraria etiam ad recipiendum pignus datur *l.* 22. §. *penult. D. de pignorat. act.*

§. 7.

Actio contraria.

Ad consequendum, quod ex hac obligatione debetur, datur creditori aduersus debitorem actio pignoratitia contraria. *l.* 31. *D. de pign. action.*

TIT.

TIT. VIII.
DE STIPVLATIONE.

§. 1.

Stipulatio est contractus, conceptis uerbis constans, quibus alter praesens interrogat, et alter itidem praesens, qui interrogatur, daturum se. facturumue id, quod interrogatus est, *) congruenter et continuo respondet. *l.* 5. §. 1. *D. de uerb. oblig.* uel breuiter: stipulatio est contractus, qui perficitur ex interrogatione, eamque subsecuta ordinata responsione. *l.* 1. *D. de uerb. oblig. pr. Instit. eod.* *Stipulationis definitio. L. 45. D. t. 1. de uerbor. obligat.*

*) *interrogatus est*) Modo id fieri uel dari stipulantis intersit: neque enim iure romano potest aliquis alteri quidquam stipulari, nisi sua intersit. § 4. *Inst. de inutil stipulat.*

§. 2.

Quamuis uero hodie stipulatio non necessaria sit ad hunc finem, ut quis firmius obligetur, sed omnis promissio deliberato inita actionem producat, quibuscunque uerbis concepta, uel quocunque modo consensu expresso, adhuc tamen opus est, ut promissio constet certa caussa, *) add. *l.* 25. §. *ult. D. de probat. c.* 14. *X. de fide instrum. l* 2. §. 3. *D. de dol. mal. et met. except.* Vid. Gail. 2. O. 13. *n* 9. Coler. *de proc. exec. p.* 3. *cap.* 1. *num.* 7. Berlich. *decis.* 96. Carpz. *p.* 1. *C.* 17. *d.* 39. *Eius hodie non est usus: promissio tamen debet constare certa caussa.*

*) *certa caussa*) Quae caussa nisi specialiter in chirographo expressa sit, non potest ex illo exequutiue agi, sed probatio potius incumbit actori, quod iusta debendi caussa adsit. Vid Stryckius in *Cautel, contract. sect.* 2. *cap.* 7. §. 7.

§. 3.

Sponsionum descriptio. Referri huc possunt sponsiones, quae nihil aliud sunt, quam mutuae de re, cuius dubius euentus, stipulationes conditionales, ut nimirum Titius e. g. Caio praestet 100. si urbs fuerit expugnata; e contrario Caius Titio 100. si non fuerit expugnata. u. Santern. *de sponsion.* Strauch. *de sponf.* Heig. 2. *q.* 10 Carpzou. 2. *c.* 19. *def.* 18. Styp. *de iur. marit. p.* 4. *c.* 6. *n.* 6. Immodicae tamen sponsiones merito prohibentur.*) Wehner *uoc. Wetten.* Meu. *ad Ius Lub. l.* 3. *tit.* 9. *art.* 3. *num.* 41. Agitur ex sponsionibus actione praescriptis uerbis. Zaf. *in l.* 39. *si certum. pet.*

*) *prohibentur*) Immo et quae suscipiuntur de rebus inhonestis et turpibus quippe quae sponsiones singulari lege Publicia prohibitae sunt.

TIT. IX.
DE FIDEIVSSORIBVS.

§. 1.

Fideiussionis descriptio. L.46.D.t. 1. de fideiuss. et mand. Singularis species stipulationis est*) fideiussio, qua nimirum quis pro alieno debito fidem suam apud creditorem interponit, ut diligentius huic cautum sit. *l.* 1. §. 8. *D. de obligat. et act. pr. Instit. de fideiuss.*

*) *stipulationis est*) Praeterquam unico casu, si quis pro tutore fideiusserit, siquidem et tunc nominator sine stipulatione tamquam fideiussor obligabatur. *l.* 4. *D. de fideiuss. et nominat.*

§. 2.

Personae, hunc con- Ineunt igitur fideiussionem creditor et fideiussor. Sunt uero inhabiles ex specialibus caussis

fis imprimis feminae, quibus competit beneficium SCti Velleiani *tot. tit. D. et C. ad SCt. Vellei.* Non solum uero femina pro extraneo non interuenit, sed etiam in specie pro marito interuenire singulariter prohibetur. *auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellei. N.* 134. *c.* 9. *trastum ineuntes, inhabiles sunt feminae ob SCt. Vellei. L. 16. D. t. ad SCtum Vellei.*

§. 3.

Pertinet hoc SCtum solum ad intercessiones pro alio factas. Vnde non obtinet 1.) si alii donent. Vid. *l.* 4. §. 1. *D. ad SCt. Vellei* 2.) si pro alio soluant, *l* 4.. *et* 5. *D. d. t.* 4.) si indemnitatem promiserint, *l.* 8. §. 1. *d. t.* 4.) si ipsa femina principaliter, aut in utilitatem suam, se obliget. *d. auth. si qua mulier.* *Quod non obtinet, ubi non subest intercessio.*

§. 4.

Praeterea non obtinet SCtum 1.) ob factum ipsius mulieris, ut sicallide et dolose intercesserit. *l.* 18. *C. d. t.* si pretium pro intercessione acceperit. *l.* 23. *d. t.* si post biennium repetierit intercessionem. *) *l.* 22. *d. t.* si renunciauerit huic beneficio; modo de illo edocta fuerit, etiam extraiudicialiter, et non iurato. Gail. 2. *O.* 77. Caeterum circa renunciationem, uel etiam iteratam intercessionem, si pro marito intercesserit uxor, specialiter notandum, quod eiusmodi intercessio non ualeat, nisi iuramento confirmata fuerit. Vid. *Constit. elect.* 16. *p.* 2. ubi late hac de re agit Carpzou. *it. Dec. elect. sax.* 25. quibusdam tamen locis iuramentum non exigitur. Carpzou. *d. loc.* Porro 2.) cessat SCtum, si uxor cum uiro communem negotiationem exerceat. Gail. 1 1. *O.* 90. *n.* 5. *Sunt et alii casus excepti (1.)* (2.)

*) *intercessionem*) Quod tamen non obtinet in *Auth. si qua mulier*, ex ea ratione, quod semper praesumitur

sumitur blanditiis maritalibus, uel importunis concussionibus ad illam fideiussionem mulierem inductam esse.

§. 5.

Obligatio fideiussoris, unde datur creditori actio.

Obligatur fideiussor creditori ad id, quod tempore fideiussionis in obligatione principali fuit. §. 5. *Instit. d. fidei.* tam ratione sortis, quam usurarum. *l.* 6. § 1. *ff. eod.* et datur ex fideiussione creditori contra fideiussorem actio ex stipulatu.

§. 6.

Competit fideiussori beneficium 1. ordinis,

Competunt uero fideiussori certa beneficia seu exceptiones, nimirum, 1.) excussionis seu ordinis, quod scil. reus principalis prius conueniendus et excutiendus sit, quod beneficium cessat 1.) si reus principalis non sit soluendo, 2.) si alibi degat, et difficulter conueniri possit, *Nou.* 4. *c.* 1. *auth. praesente C. de fideiuss.* 3:) si expresse huic beneficio renunciauerit fideiussor, quae tamen renunciatio secundum. ueriorem opinionem, non inducitur, si quis ut principalem, (*als einen Selbst schuldiger*) *) se adstrinxerit. Carpz. *p.* 2. *C.* 18. *d.* 2.

*) *Selbst-Schuldiger*) Plerique enim existimant, correis eadem competere beneficia, quae fideiussoribus, propter *Nouell.* 99. *cap.* 1. Sed iam alii obseruarunt, Nouellam illam ex Graecis male translatam esse, error tamen in foro triumphat, quia textum Nouellarum non graecum, sed latinum, recepimus.

§. 7.

2. diuisionis.

Competit 2.) beneficium diuisionis, nimirum si plures fuerint fideiussores. §. 4. *Instit. de fidei.* quod beneficium cessat 1.) si tempore, quo agit credi-

creditor, reliqui non sint soluendo *d.* §. 4. 2.) si quis omiserit hanc exceptionem *d.* §. 4. 3.) si quis illi beneficio renunciauerit expresse: non tamen inducunt renunciationem, iuxta ueriorem sententiam, uerba: *samtlich und sonderlich, einer vor alle, und alle vor einen.* *) Carpz. *d.* *loc. def.* 9. *Const.* 17.

*) *und alle vor einen*) Adde et aliam exceptionem, si obligatio de qua plures fideiusserunt, sit indiuidua, qualis est obligatio ad patiendum. Vid. Hering. *de fideiuss. part. II. cap. 27. n. 92.*

§. 8.

Denique datur beneficium cedendarum actionum, ut nimirum fideiussor conuentus solutionem deneget, usque dum creditor actiones cedat, contra debitorem principalem, *) uel etiam confideiussorem. l. 11. 14. *et* 21. *C. h. t.* Carpzou. *d. l. d.* 20. Et debet quoque creditor pignora, si quae habet, transferre. *l. 2. C. de fidei.* *3. cedendarum actionum.*

*) *principalem*) Vtilitatem haec cessio actionum contra debitorem principalem duplicem adfert, 1) si creditor pignora, uel ius hypothecae habuerit, 2) si quis pro inuito fideiusserit. *l. 17. l. 41. §. 1. D. h. t.*

§. 9.

Quamuis uero actiones non sint cessae, tamen ex aequitate datur fideiussori contra debitorem principalem actio mandati, uel etiam negotiorum gestorum. Imo extendunt etiam hanc actionem negotiorum gestorum contra confideiussorem. add. Carpz. *d. 2. c. 17. d. 16. et 17.* *Licet uero actiones non sint cessae, tamen datur actio fideiussori contra debitorem.*

§. 10.

Praeterea sciendum, quod liceat contra creditorem, exactionem debiti differentem, fideiussori, *Dantur etiam remedia fide-*

iussori contra debitorem, ut soluat ipse creditori. iussori, si eius intersit exigi, instituere iudicium ex l. *si contendat.* 28. *D. de fideiuss.* *) Certis etiam casibus fideiussor contra debitorem principalem agere postest ante solutionem, ut liberetur a fideiussione. Vid. *l.* 38. §. 1. *D. mandat.* *L.* 10. *C. eod.*

*) *si contendat*) Quemadmodum prouocatione ex lege *Diffamari* aliquis cogitur ad agendum, ita prouocatione ex hac lege ad replicandum, quia nos opponimus exceptionem ordinis uel excussionis, ad quam ille replicando respondere debet.

TIT. X.

DE

DVOBVS REIS.

§. 1.

Duo rei, L. 45. D. t. 2. de duobus reis constit. stipulandi. promittendi. Stipulatores et promissores, similiter et fideiussores sunt uel unus, uel plures, *) utrinque uel ex altera tantum parte, quorum illi stipulandi, hi promittendi rei sunt. Duo uel plures rei stipulandi sunt, qui unam eandemque rem, ab uno et eodem, ex una et eadem caussa, simul sibi dari stipulantur. *pr. et* §. 1. *Instit. de duob. reis. l.* 2. *D. eod.* Duo uel plures rei promittendi sunt, qui unam eandemque rem, ex una et eadem caussa, uni et eidem dare simul promittunt. *pr. Instit. de duob. reis. in f.*

*) *uel plures*) At non semper plures tenentur in solidum, nec pluribus semper in solidum obligamur, sed tenenda est regula: *obligationes tum actiuae, tum passiuae, inter plures ipso iure diuisae sunt. l.* 11. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 2.

§. 2.

Ex correali obligatione correis stipulandi singulis in solidum debetur. *l. 9. §. f. D. de duobus reis constit.* §. 1. *Instit. eod.* Sed quia ratione rei debitae una est obligatio correorum, *l 2. D. de duob. reis.* ideo uni ex correis, credendi seu stipulandi, si fuerit res soluta, perimitur tota obligatio, seu praestatio, quae uni fit, a reliquis liberat. *d.* §. 1. *Instit. d. t. l. 2. l. 3.* §. 1. *D. eod.* Is uero qui ex caussa, omnibus correis onerosa, solidum accepit, ad communicationem tenetur, et actione pro socio conueniri potest. *l. 62. pr. D. ad L. Falcid.* *Cuilibet ex correis stipulandi in solidum debetur.*

§. 3.

Similiter et quilibet promissor in solidum obligatur. *l. 3.* §. 1. *D. de duob. reis. l. 2. C. eod.* Si uero unus ex promissoribus correis soluat, liberantur reliqui. §. 1. *Instit. d. t. l. 2. D. eod.* Is uero, qui ex sociis correis soluit pro reliquis, *) ab his actione pro socio, quod ultra ratam soluit, repetere potest. *l. 2. C. de duob. reis.* iunct. *l. 62. D. ad L. Falcid.* add. Carpzou. 2. *C.* 17. *d.* 12. *Quilibet ex correis promittendi in solidum obligatur.*

*) *pro reliquis*) Quotiescunque actione rei persequutoria aliquid petimus toties uno soluente reliqui liberantur, quod secus se habet in actionibus poenalibus, in quibus unus soluens reliquos non liberat.

§. 4.

Habet tamen is, qui ex pluribus correis unus in solidum conuenitur, beneficium diuisionis ut pro rata tantum soluat. *N. 99. c. 1. auth. hoc. ita. C. h. t.* add Alexander. *l. 3. cons.* 38. *n.* 1. *et* *Competit tamen beneficium diuisionis.*

1. *et l.* 2. *conf.* 147. Hector Felicius *tr. de societ. c.* 11. *n.* 28. *et c.* 30. *n.* 34.

§. 5.

Quod certis casibus cessat. Quod tamen beneficium diuisionis cessat 1) si absens fuerit correus 2.) si non fuerit soluendo 3.) si renunciauerit illi beneficio. *d. Nou.* 99. *et auth. hoc. ita.* add. Carpz. *p.* 2. *C.* 17. *d.* 14. *et* 15. 4.) si sit socius. Vid. §. 3. *h. t.*

TIT. XI.
DE
CONTRACTIBVS CONSENSVALIBVS IN GENERE, ET IN SPECIE DE EMTIONE VENDITIONE.

§. 1.

Contractus consensuales. Consensu fiunt obligationes in emtionibus uenditionibus; locationibus conductionibus; contractu emphyteutico; societatibus, et mandatis. *pr. Instit. de obl. ex consensu.*

§. 2.

Emtionis uenditionis descriptio. L.18.D.t.1. de contrah. emt. et de pact. inter emt. et uend. comp. et quae res uen. non poss. Emtio Venditio est contractus initus consensu de certa re, pro certo pretio tradenda. *) *pr. Instit. de emt. uend. l.* 1. *D. de contrab. emt. l.* 11. §. 2. *D. de action. emt.*

*) *tradenda*) Non de transferendo dominio, ceu sibi persuasit Cuiacius: nam et iura seu res corporales emuntur, nec semper uenditione dominium transfertur.

§. 3.

Personae itaque contrahentes sunt emtor et uenditor. Inire uero hunc contractum possunt, qui

qui iuxta generales regulas, consetire, et bona sua administrare et alienare queunt.

§. 4.

Forma.

Forma huius contractus consistit in consensu, quo inter uenditorem et emtorem liquido conuenit de re certa, pro certo pretio tradenda. *pr. Instit. d. emt. uendit.* Cum uero consensui nihil magis contrarium sit, quam error, ideo, seu in corpore, seu in materia erretur, ueluti si aes pro auro uenierit, emtio nulla erit. . 9. *pr. et* §. 2. l. 14. . *de contrab. emtion.* Si uero error uersetur circa qualitatem rei externae, rata nihilominus manet emtio. . 14. l. *D. de contrab. emt.* l. 21. §. 2. *D. de action. emt.* teneturque tantum uenditor in id, quod emtoris interest. *) *d. l. 21. §. 2. D. de action. emt.*

*) *interest*) Et quidem uel actione ex ipso contractu, uel ae dilitia quanti m inor. Si res plane nullius usus est, tunc praeterea competit actio redhibitoria, quae tamen sex tantum modo menses durat.

§. 5.

Merx certa et determinata uenditur.

Consistit emtio uenditio in re, seu merce tradenda, quae debet esse certa et determinata. Specialiter autem circa res, quae mensurari, numerari aut ponderari queunt, sciendum est, quod eiusmodi res uendantur uel ad corpus, uti leges romanae loquuntur, seu per auersionem *) (*überhaupt*) uel ad mensuram et quantitatem certam. Priori casu, licet forte quid deficiat in quantitate, obiter uel tantum demonstrationis, non taxationis caussa adiecta, non potest amplius quid peti: posteriori uero casu si quid deficiat in quantitate seu mensura, a uenditore expressa,

Aliquando res per auersionem uenditur.

Aliquando ad mensuram.

id

id supplendum erit, uel tantum de pretio detrahetur, quantum respondet ei, quod deficit. *l.* 40. §. 2. *D. de contrab. emt.* Vid. Carpzou. 5. *Resp.* 25. Praeterea monendum, quod etiam intelligatur uenditum, licet non in specie expressum, quidquid tempore contractus firmiter cohaeserit rei uenditae. *l.* 69. *D. de contrab. emt.* u. c. quae aedibus sunt adfixa: *Was Erd-Nied-und Nagelfeste ist.* add. Carpzou. *p.* 2. *C.* 33. *d.* 2.

Firmiter res adhaerens simul uendita censetur.

*) *per auersionem*) Huic quodam modo similis est emtio spei, quae id commune habet cum emtione per auersionem, quod neutra pars de laesione conqueri potest, adeoque nec locus est remedio ex *l.* 3. *C. de resc. uendit.*

§. 6.

Pretium consistit in pecunia numerata.

Pretium pro merce est soluendum, quod consistere debet in pecunia numerata §. 2. *Instit. de emt uent. l.* 1. *pr. et* §. 1. *D. de contr. emt.* Hoc pretium debet esse uerum, non simulatum. *) *l.* 54. *D. de obligat. et action.* certum *l.* 7. §. 1. *D. de contrab. emt.* iustum: ita tamen, ut propter difficultatem aestimationum rerum laesio usque ad dimidium toleretur, modo dolus absit. *l.* 2. *C. de rescind. uend.* qua de re inferius.

*) *simulatum*) A simulata emtione (*einem Schein-Kauf*) differt emtio gratiae) *ein Gnaden-Kauf*): illa enim semper fit in fraudem legum, haec uero donationis caussa a pretio aliquid remittit. Vid. Wilduogelii *Diss. de emtione gratiae.*

§. 7.

Aliquando scriptura ad perfectionem contractus pertinet.

Aliquando placet contrahentibus, ut emtio uenditio non aliter sit perfecta, quam si scriptura seu instrumentum super emtione uenditione sit

sit confectum; et tunc antequam illud confectum fuerit, poenitere licet. Vid. *pr. Instit. de emt. uend. l. 17. C. de fid. instrum.*

§. 8.

Oritur ex hoc contractu obligatio mutua emtoris et uenditoris, utrinque principalis et directa. Et quidem emtoris obligatio consistit in eo, ut pretium soluat *l.* 13. §. 8. *D. de action. emt.* et tenetur emtor ad usuras pretii ob moram in soluendo commissam. *l.* 13. §. 29. *D. de act. emt. l.* 32. §. 2. *D. de usur.* *Obligatio mutua ex hoc contractu.*

§. 9.

Obligatio uenditoris consistit in eo, ut rem uenditam tradat, una cum fructibus post uenditionem perceptis, et omnibus accessionibus: et quidem praecise tenetur tradere. Praeterea requiritur, ut talis tradatur, qualis uendita, nimirum 1.) non debet esse uitiosa, Vid. *tot. tit. D. de Aedil. Edict.* 2.) libera tum a seruitutibus, tum ab aliis oneribus. Porro debet uenditor dolum et culpam circa rem uenditam praestare, h. e. omne damnum, quod eius dolo seu malitia uel negligentia contigit, resarcire. *) *l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 23. *de reg. iur.* periculum uero seu casum fortuitum non tenetur praestare, quia hunc uenditor auertere nequit: ac res perit ei, cui debetur, *l.* 5. §. *fin. D. de rescind. uend.* adeoque etiam pretium tenetur nihilominus soluere emtor, re licet casu peremta ante traditionem. §. 3. *Instit. de emt. uend. et tot. tit. D. de peric. et commod. rei uend.* *Obligatio uenditoris.* *L. 18. D. t. 6. de peric. et comm. rei uend.*

*) *resarcire*) Praestant ergo emtor et uenditor sibi inuicem culpam leuem, ad quam etiam pertinet mora in tradendo commissa, *l. fin. C. de peric.*

peric. et commod. rei uend. Et quamuis uenditor praestare calum non teneatur, praestare tamen tenetur uitium antecedens. *l. c.*

§. 10.

Dominium non transfertur rei uenditae, nisi pretio soluto, aut fide de eo habita.

Caeterum notandum est, quod licet ex caussa uenditionis sit tradita res, non tamen transferatur dominium; nisi pretium sit solutum, uel expresse fides de pretio sit habita § 41. *Instit. de rer. diuis.* praeterea de iur. saxon. praesertim in bonis emphyteuticis et censiticis, *) requiritur iudicialis resignatio. Vid. Franz. 2. *resol.* 12. *n.* 8. *seqq.* Richt. *de concurs. credit. c. m.* 19. *n.* 17. *seqq.*

*) *censiticis*) Immo in omnibus immobilibus. Nec putandum est, hanc resignationem in resignatione tantum iudiciali consistere, potius enim est inuestitura, quantumuis res sit allodialis. Vid. Degerus *de inuestitura rerum allodialium.*

§. 11.

Venditor tenetur ad euictionem praestandam.

Denique addendum, quod, si forte circa proprietatem rei uenditae lis moueatur ab alio, uenditorem obligatum esse emtori ad euictionem praestandam, licet expresse hoc promissum non sit. l. 11. §. 2. *D. de act. emt.* Vid. *tot. tit. D. de euict.*

§. 12.

Actio emti uenditi. L. 19. D. t. t. de act. emt. et uend.

Ad persequendum, quod ex hac mutua obligatione emtori uenditor debet, et uicissim uenditori emtor, datur quoque actio mutua emti uenditi, seu ex emto uendito §. 17. *Institut. de action. l.* 11. *pr.* 33. *l.* 13. §. 19. *et tot. tit. D. de action. emt. et uend.*

§. 13.

§. 13.

Exposita natura emtionis uenditionis, nunc quaedam adddenda sunt de pactis, quae emtioni uenditioni adiici solent, quorum primum est addictio in diem; si nimirum ita res uendatur certo pretio, ut liceat uenditori intra definitum tempus maius pretium, seu meliorem conditionem, ab alio oblatam, acceptare. *) Vid. *tot. tit. D. de in diem addict.* In arbitrio tamen emtoris prioris est, an uelit idem pretium, quod alius intra istud tempus adiicit, ipse supplere, et tunc praefertur. Vid. *l. 6. §. fin. l. 8. D. d. t.*

Emtioni uenditioni adiicitur a quando I. addictio in diem. L. 18. D. t. 2. de in diem addictione.

*) *acceptare*) Hic uero obseruandum, conditionem in hoc pacto esse uel resolutiuam, uel suspensiuam. Priori casu et periculum fert emtor, et fructus perceptos lucratur: posteriore periculum est penes uenditorem, nec emtor fructus percipiendo suos facit, immo nec in conditione usucapiendi est.

§. 14.

Porro 2.) est lex commissaria, seu pactum commissorium, quo conuenitur, ut si ad certum diem non soluatur pretium, res sit inemta. *) Vid. *tot. tit.* D. *de l. commiss.* Vid. Thom. Maul. *de emt uendit. tit. 7. n. 4. et n. 13.*

II lex commissoria. L. 18. D. t. 3. de lege commissoria.

*) *inemta*) Licet tamen emtori moram purgare, sufficitque, si emtor pretium ante actionem oblatam ultro acceptauerit, tunc enim remisisse moram censetur uenditor, *l. 3. l. 4. l. 52. D. de leg. commiss.*

§. 15.

Aliquando etiam 3.) adiicitur pactum, ut liceat intra certum tempus recedere a contractu emtio-

III. pactum, ut liceat recedere a contractu,

emtionis l. 3. *D. de contrab. emt.* l. 31. §. 22. *D. de Aedil. Edict.* uel etiam ita, ut praestita poena poenitere liceat; quod dici solet *ein Reukauff.* Vid. Berl. *dec.* 43. *seqq.*

*) *poenitere liceat*) Quae poena conuentionalis non confundenda est cum arrha, qnae committitur ante perfectam emtionem uenditionem, *pr. Inst. de emt. uendit.* cum poena haec debeatur post perfectam uenditionem.

§. 16.

IV. Pactum de retrouendendo,

Praeterea 4.) notabile etiam est pactum de retrouendendo, German. *ein Wiederkauff*, quod in eo consistit, ut uenditori concessa sit potestas, rem, in emtorem translatam pretio restituto redimendi. *l. 2. C. de pact. inter emt. et uend.*

§. 17.

Hoc dupliciter initur.

Initur autem uel ita, ut quandocunque liceat redimere, et iuri redimendi praesertim iuxta ius canonicum, *) nullo praescribitur tempore. *Virg. Pingizer. Quaest. sax.* 41. uel certo tempore; et quidem adiicitur tempus uel ut terminus a quo, seu post cuius lapsum demum uenditor possit, pretio oblato, restitutionem rei uenditae petere; quod exprimi uolunt per uerba: *auf zehen Jahr lang wiederkauflichen* quo elapso facultas redimendi demum competere incipit : uel ut terminus, ad quem est restricta potestas redimendi, seu usque ad quem, et intra quem (u. g.) *binnen zehen Jahr*) exerceri queat ius retrouenditionis, quo elapso non amplius integrum est redimere. Maul. *d. tract. tit. 7. num.* 22. *et mult. seqq.* Carpzou. 2. *c.* 1. *d.* 8. *et* 9. *respons El.* 27.

*) *ius canonicum*) Partim quia emtor hic bona fide destituitur, partim quia ius reluendi tunc est merae

merae facultatis, cuius modi rebus nullo tempore praescribitur.

§. 18.

Ad quid redemturus teneatur.

Tenetur uero redemturus 1.) pretium regulariter idem, quod accepit, *Coler. conf.* 28. *num.* 43. uel, si ite conuenerit, quo res tempore retrouenditionis iuste uenire potest (*it. laudemium, quod emtor soluit.* Carpzou. *d. l. def.* 24. *Diss. Maul. d.* l. *num.* 38.) restituere Tiraquell. *d. tract.* §. 1. *gloss.* 3. *num.* 2. Couarruu. 3. *r.* 9. Molin. *d. Inst. et Iur. D.* 376. Bonacin. *Theol. mor de contr. D.* 3. *qu.* 1. *p.* 3. *num.* 14 5. Zoes. *ad D. h. t. num.* 18. praeterea 2.) impensas, quae ad perpetuam rei uenditae utilitatem factae, refundere *) Tiraquell. *d. tr.* §. 7. *gloss.* 1. *num.* 4. Carpzou. *d. l. d.* 17. Oblatis pretio (*u.* l. 2. *Vt et prior emtor. et* 7. *C. d. t.*) et impensis, emtor rem ipsam praecise restituere est obligatus Carpz. *d. l. d.* 15. et fructus tempore retrouenditionis pendentes, pro rata temporis inter emtorem et uenditorem diuidendos esse uolunt. Couarruu. 1. *u. r.* 15. *n.* 5. Anton. Thesaur. *dec.* 16. Hartm. Pistor. l. 1. *q.* 24. *n.* 22. Carpzou. *d.* l. *d.* 20. at pretio nondum oblato perceptos emtor, quippe dominus rei, suos facit, nec eos restituere tenetur. Gomez. *et leg. uar. resol. tom.* 2. *c.* 2. *n.* 27. Donell. *ad* l. *si quis ita n.* 17. *C. de pact. int. emt.*

*) *refundere*) Non tamen eas refundit secundum quantitatem, quam in rationes retulit, sed secundum pretium aestimatum a taxatoribus iuratis.

§. 19.

Aliquando et emtor rem reluendam offerre potest.

Caeterum aliquando et emtori licet rem certo tempore, aut quandocunque libuerit, offerre, ac

ac uenditor tenetur pretium restituere. *l, si conuenit 6. D. de resc. uend. l.* 31. *d.* 22. *D. aedil. edict.* modo non subsit illicitum foenus. Rauchbar. 1. *q.* 19. Maul. *d. tract. tit.* 7. *num.* 36. Carpzou. *l.* 5. *r.* 26. Richter. *decis* 83 *num.* 79. *et* 80. Zoes. *ad D. h. t. n.* 35. add. Molin. *tr.* 2. *D.* 374. 375. 376. Bonacin. *d. l. n.* 6.

§. 20.

V. pactum de retrahendo. Denique 5.) est pactum, quo alicui ius protimiseos conceditur, ita nimirum ut, si rem iterum uenditurus sit emtor, eo pretio, quod alius solueret, alicui uendi debeat, Germ. *der Naherkauff.*, *l.* 75. *D. de cont. emt.* Hoc uero ius retractus seu protimiseos non solum pacto promittitur, uti iam dictum, sed etiam lege et consuetudine singulari certis personis tribuitur.

§. 21.

Vis et effectus pacti de retrahendo. Ex illo conuentionali iure retractus oritur solum obligatio, qua dominus rem uenditurus tenetur denunciare isti, cui ius retractus competit, an ipse uelit emere. *d, l* 75. Quodsi igitur, omissa denunciatione, alteri cuidam rem uendiderit, re quidem huic nondum tradita, contra uenditorem ex uendito agere potest is, cui ius retractus competit, ut sibi res iuxta pactum eodem tradatur pretio: *d. l.* 75. *D. de contr. emt.* Carpzou. *d. p.* 2. *c.* 32. *d.* 10. at re emtori iam tradita, solum datur actio ad interesse contra eum, qui contra fidem, pacto datam, uendidit, non actio in rem contra possessorem, *arg. d. l.* 75. nisi ratione illius iuris protimiseos hypotheca sit legitime constituta. Vid. lat. Maul. *d. tit.* 7. *n.* 81. Carpzou. *d. l. d.* 8. 9. *et* 11. (*qui etiam def.* 12. *ex DD. tradit, si emtor sciuerit*

rit pactum, bona ab ipso posse reuocari.) Similiter nec eum, cui ius protimiseos ex dispositione testatoris competit, bona alienata reuocare, sed solummodo aduersus heredem ad interesse agere posse, tradit Carpzou. *d. p.* 2. *C.* 32. *d.* 9. Aliud statuit Rennem: *) Iurispr. Romano-Germ. *m.* 3. *D.* 33. *th* 30.

*) *Rennemannus*) Et huius quidem sententia analogiae iuris magis conformis est, quam opinio Carpzouii, quia omnibus, quibus aliquid testamento legatur, ius in re, nempe hypotheca competit in omnibus bonis defuncti *l. 1. l. fin. C. commun. de legat. et fideicommiss.*

§. 22.

Locum habet hoc ius retractus conuentionale solum eo casu, quo res extraneo uenditur. *arg.* *d. l.* 75. non igitur 1) si quis liberis suis uendat, uel aliis ab intestato successuris, Carpz. *d. l. def.* 19. Richter. *decis.* 75. *num.* 53. nec, 2) si ex permutatione, donatione, diuisione hereditatis, aut successione tam ex testamento quam ab intestato, res ad alium ueniat, Carpz. *def.* 15. 16. 17. 18. *et* 22. Richter. *d. l. n.* 56. *Quibus casibus obtineat.*

§. 23.

Caeterum cum ex pacto hoc retrahendi ius competat, ideo regulariter, *scil. nisi ad personam paciscentis restrictum sit*, alteri cedi potest,*) Mod. Pistor. *part.* 3. *q.* 169 Maul. *d. t.* 7. *num.* 46. Leuwen *cens. for. L.* 4. *cap.* 20. *n.* 4. *Potest cedi,*

*) *cedi potest*) Aliud dicendum de iure retractus gentilitii, quod cum supponat certam personae qualitatem, quae per cessionem cum altero communicari non potest, cessionem plane non admittit. Et ita iudicatum esse, refert Gailius *part. II. obs. 19. n. 10.*

§. 24.

Ius retractus legale, Ius contractus seu προτιμήσεος (*Naehergeltung, Einstands-Gerechtigkeit*,) legale et consuetudinarium est, quod singulari iure certis personis tribuitur uel propter dominium directum, uel propter creditum, uel propter ciuitatem, uel propter communionem, uel propter ius municipum et incolarum, uel propter consanguinitatem.

§. 25.

competit I. ratione dominii directi, Ratione dominii directi competit ius retractus domino emphyteuseos, in rem emphyteuticam *l. fin. uers. sed ne hac occasione D. de iur. emphyt.* conf. *l.* 1. *in fin. C. de metallar. XI.* add. *Const. Friderici sancimus, et constit. quum omnibus lib.* 5. *feud. tit.* 13. 14. 15. quod adplicari etiam solet ad bona censitica. *) Richter. *decis.* 76. *num.* 60. *et* 61. non uero extendendum ad alia bona; sic rustici non tenentur u. gr. uictualia, quae uendituri sunt, primum nobilibus offerre, nisi forte peculiari consuetudine aliud receptum. Vid. Socin. Sen. 2. *cons.* 272. Carpzou. 2. c. 51. *d.* 10. Rauchb. *p.* 2. *q.* 22. Confer. Richter. *d. l. dec.* 76. *n.* 80. *et seqq.* Anton. Matthaeus *tract. de action. l.* 1. *c.* 10. *n.* 43. *et* 45.

*) *bona censitica*) Non omnia tamen promiscue, sed laudemialia: in non laudemialibus domino census nullum ius competit, praeter hypothecam. Conf. *Elem. iur. Germ. lib. II.* §. 45.

§. 26.

II. ratione crediti, Ratione crediti iure Iustinianeo, si bona iudiciali subhastatione ueneant, et plures sint licitatores, praeferuntur extraneis emtoribus creditores, ac inter hos is potior est, cui maior pecunia debetur. *l. cum bona.* 16. *D. de reb. aut. iud.*

iud. possid. Hodie praesertim in terris saxonicis, primus licitator praefertur. Vid. Carpzou. *p.* 1. *c.* 32. *d.* 42. *et* 52. *et processf. tit.* 25. *art.* 4. *n.* 70. *seqq.* Anton. Matth. *d. tr. l.* 1. *c.* 16. *n.* 41.

§. 27.

III. ratione uicinitatis, quo pertinet ius congrui: Ratione uicinitatis iuxta Frider. constitutionem. 5. *feud. tit.* 14. uicinus rem extraneo uenditam potest retrahere. conf. Tiraquell. *de retract. part.* 1. §. 1. *gloss.* 9. *n.* 26. *et* 69. add. Sand. *dec. Fris. l.* 3. *tit.* 5. *def.* 9. Non autem obtinet hoc ius retractus nisi ubi singulari consuetudine uel statuto introductum: et quibusdam locis sola uicinitas non tribuit illud ius, sed ei demum uicino hoc competit, cuius uel praedio censuali (*Zinsgut*) fuit iunctum, ut sub illo tanquam toto, cui census inhaeret, comprehensum; uel cuius agro quondam fuit unita illa pars, quae extraneo est uendita, et dici solet ius congrui,*) Germ. *das Gespildte*, Vid. *Weimar. Landesordnung de anno* 1585. *tit.* 38. Cothm. *uol.* 4. *consf.* 41. *num.* 3. Richter. *decis.* 76. *n.* 59. 64. *et seqq. et in consil. post.* Rennem. *d. m.* 3. *disp.* 33. *th.* 50. *et* 44.

*) *ius congrui*) Hoc casu retrahens duo probare debet, 1) quod fundus, quem retrahit, aliquando ab antecessore suo possessus sit, 2) quod fundus ille partem praedii sui faciat, quod uocant *ein Pertinenz-Stück*. Id quomodo probandum sit, luculenter ostendit Strykius in *Diss. de iure pertinentiarum.*

§. 28.

IV. ratione communionis, Similiter ratione communionis socio in dicta constitutione Frid. conceditur, ut retrahere possit partem rei communis, extraneo uenditam. *d. l.* 5. *feud.*

5. *feud. tit.* 13. 14. *et* 15. Zoes. *b. num.* 36. *in fin.* quod, praesertim in aedibus, non admittit. Carpzou. 2. *c.* 31. *def. ult.*

§. 29.

V. ratione incolatus. Porro uolunt, quod municipibus et incolis *den Bürgern und Einwohnern*, licet retrahere bona immobilia, in districtu urbis aut pagi sita, *) quae extraneis (*den Auslaendischen, Auswärtigen*) sunt uendita: Vid. Bocer. *cl.* 33. *disp.* 22. *th.* 9. *et seqq.* Rennem. *d. m.* 3. *D.* 33. *th.* 44. *et seqq.*

*) *sita*) Iuris huius retractus fundamentum quaerunt in *l. un. C. non lic. hab. metroc. loca sua ad extran. transferr.* (lib. XI. tit. 55.) Quum uero haec ad ius publicum Romanorum pertineant, unusquisque intelligit, nullum eorum usum esse.

§. 30.

VI. ratione consanguinitatis. Hoc competit 1. liberis uenditoris. Restat denique retractus gentilitius seu consanguinitatis: competit autem hoc ius protimiseos gentilitium consanguineis uenditoris, quos Fridericum parentes adpellare docet Tiraq. *de retract. part.* 1. §. 1. *gloss.* 9. Imprimis autem indultum est liberis retrahere res auitas, a parentibus uenditas. Tiraquell. *et alleg. part.* 1. §. 1. *gloss.* 9. *n.* 47. Reinking. *q.* 2. *Const. elect. part.* 2. Richter. *Decis.* 76. *n.* 13. *et seqq. num.* 20. etiamsi in potestate sint, modo propria bona habeant, et quamuis heredes patris fuerint, cum nihilominus ratio iuris retractus obtineat, *) et potior sit filius extraneo: et licet alias heres suam forte rem, quam quo propria defunctus uendidit, uindicare nequeat: tamen eiusmodi exceptio hic non obstat, cum res pro tali, quod nequeat

queat retrahi, haud sit uendita, adeoque nec heres de eo sit obligatus. Pinell. *in l. 1. C. de bon. matern. num.* 59. Stephanus Gratian. *disc. for. tom.* 3. *c.* 333. *n.* 4. Perez. *l.* 4. *C. t.* 54. *num.* 24. conf. Zoes. *ad D. h. t. num.* 13. *et seqq.* Berlich. 2. *concl.* 39. *num.* 13. *et seqq.*

*) *obtineat*) Quamuis enim filius et heres praestare teneantur facta parentum et defunctorum, liberi tamen hoc ius non exercent tamquam liberi uel heredes, sed tamquam proximi consanguinei ex ipsa legis dispositione. Similiter distingui uidebis in *l. 22. §. 1. C. de adopt.*

§. 31.

Liberis non existentibus, collateralibus cognatis,*) feminis et masculis, modo ita generaliter receptum sit, ius retractus competit, (quod non obtinet in elect. saxon. *d. c.* 13. ibique Carpz. *def.* 11.) et quidem iis, qui uenditori proximiores, licet forte quis exstet, qui stipiti, a quo res peruenit, sit proximior. Zoes. *all l. num.* 84. Richter. *d. dec. num.* 30. Plures, eiusdem gradus si concurrant, omnes admittuntur, aut, si res commode diuidi nequeat, et communio non placeat, qui prius de retractu egit, praefertur, uel sorti res committitur. *arg. §. optionis* 23. *in fin. Instit. de legat.* Tiraquell. *d. p.* 1. §. 12. *gloss.* 10. *num.* 4. Reinking. *d. q.* 2. *num.* 63. 84. *et seqq.* conf. Richter. *d. l. n.* 18. 105. *et seqq.* *d. Const. Frider. uerb. quos uocabimus per ordinem.* Sin uero ex pluribus unus uel alter retrahere nolit, tota res ab uno retrahi potest. Carpz. *p.* 2. *c.* 31. *def.* 10. Renneman. *Iurispr. rom. germ. m.* 3. *D.* 33. *th* 14. Caeterum ius repraesentationis nec in descendentium, nec in collateralium ordine obtinere uolunt, quia simpliciter gra- *2. collateralibus.*

 dus

dus proximitas attenditur. Tiraquell. §. 11. *gl.* 9. *num.* 1. *et seqq.* Reink. *quaest.* 2. *num.* 65. *et* 66. Richter. *d. l. num.* 28. Aliud placet Iohann. Herold. *eleg. tractat. de iur. repraesent. et transpos. cap.* 5. *concl.* 12. §. 6. *et seqq.* Notandum denique, quod in iure retractus locus sit successorio edicto: adeoque si hic uel ille omittat, alter in solidum admittitur, aut si proximiores isto non utantur iure, proxime sequentes recte retrahunt. Carpzou. 2. *c.* 31. *d.* 10. *c.* 32. *d.* 20. *et c.* 49. *d.* 7. Zoes. *h. n.* 49. Richt. *d. l. n.* 18.

*) *cognatis*) An non et adscendentibus? Id merito adfirmandum de iure communi, negandum de iure saxonico, ubi ius retractus tantum locum habet in bonis auitis de nouo adquisitis. Vid. Berlich. *part. II. conclus.* 39. *n.* 5. et Stryk. *de success. ab intest. diss. VI. cap.* 2. §. 33.

§. 32.

Non poteſt hoc ius extraneo cedi.

Patet ex dictis 1.) quod hoc ius, quippe ratione consanguinitatis concessum, non possit extraneo cedi, Tiraquell. §. 26. *gl.* 1. *n.* 1. *et* 43. Gail. 2. *O.* 19. *n.* 10. Boer. *decis.* 159. Berlich. *d. l.* Zoes. *num.* 68. *et* 2.) quod quis sibi in suum usum, non in alterius utilitatem, neque in fraudem emtoris retrahere debeat: quod aliquando, si nimirum magna subsit suspicio, ut usurus retractu confirmet iuramento, decernitur. Gail. 2. *O.* 19. *num.* 10. Tiraquell. *de retract.* §. 26. *gl.* 1. *num.* 2. *it. num.* 12. 32. 33. *et* 39. ubi addidit limitationes Rennemann. *Iurispr. romano-germ. m.* 3. *D.* 33. *th.* 12. Richter. *n.* 174. unde nec ad heredem extraneum consanguinei transfertur.*) *Id. num.* 69. nec 3.) datur illi, qui non est consanguineus uenditoris, licet res a maioribus ipsius descendat, et olim a suis consanguineis,

neis sit uendita. Richter. *d. l. n.* 31. *et num.* 40. Si uero ab extraneo, cui primum uendita, consanguineus retraxerit, et hic rursus alii extraneo uendiderit, locus est retractui. Tiraquell. §. 32. *gl. un. n.* 5.

*) *transfertur*) Succedit enim heres in iura defuncti, sed non in iura sanguinis. Distinguendum tamen est, utrum testator iam actionem instituerit ad praedium retrahendum, an non: posteriore casu ius eius cum morte exspirauit, priore ad heredes translatum est. Vid. Strykius *ibid.* §. 39.

§. 33.

Contra quem competat.

Competit ius retrahendi etiam aduersus remotiorem cognatum, cui res uendita est. Licet enim ea haud exierit e familia, tamen propinquior ius habet potius, quod ipsi eripi nequit. Tiraquell. §. 11. *gloss.* 6. *n.* 6. *et* 14. Bocer. *dec.* 76. *n.* 7. Berlich. *d. concl. n.* 54. Zoes. *n.* 49. Sed quid, si uni ex pluribus proximioribus res sit uendita, anne reliqui possunt eam pro rata retrahere? Neg. quia nec ad extraneum, nec ad remotiorem cognatum res uenit, et penes uenditorem uidetur esse, *) cui ex cognatis pluribus aequo pretio rem uelit uendere. Non uero solum aduersus emtorem competit, uerum etiam, modo ratione primae a consanguineo factae uenditionis agatur, tempore scil. praefinito haud elapso, aduersus possessorem, in quem emtor rem iterum alienauit: uidetur enim haec actio de retractu in rem scripta. Tiraquell. §. 8. *gloss.* 5. *n.* 8. Gail. 2. *obs.* 19. *n.* 6. Berlich. *d. con.* 39. Reink. *q.* 7. Sand. 3. *decis. Frisic. d.* 13. *c.* 2.

*) *uidetur esse*) Immo uerior ratio est, quia in pari caussa melior est conditio possidentis, *l.* 2. §. 9. *D. uti*

D. uti possid. Quum uero hic possideat emtor, hic tamquam aeque propinquus merito alteri praefertur.

§. 34.

Bona, retractui huic obnoxia.

Obnoxia retractui sunt bona immobilia, et quae pro immobilibus habentur, *) praesertim auita, quae sc. a maioribus ad alienatorem peruenere, *Stammgüter d. const. Frideric.* Vid. Tiraquell. §. 1. *gl.* 7. *n.* 81. *et seqq.* Berlich. 2 *c.* 39. *n.* 86. Reinking. *q.* 3. Richt. *d. l. num.* 39. *et seqq. et n.* 47. Ex consuetudine tamen quorundam locorum, ut in Thuringia, etiam in bonis non auitis obtinet ius protimiseos, modo paterna fuerint. Richter. *dec.* 76. *num.* 14. *et* 15. Caeterum hoc ita intelligendum est, si bona eiusmodi a consanguineis adhuc possideantur et uendantur, secus est, si olim iam ad extraneum translata fuerint, et iam iterum uendantur. Richter. *d. decis. quaest.* 1. *num.* 40. nisi forte, hoc extraneo rursus uendente, tempus, a priori emtione computandum, retractui exercendo praefixum, nondum fuerit elapsum. Tiraquell. *d. tract.* §. 1. *gl.* 9. *num.* 44. *et num* 126. *et* §. 12. *gl.* 1. *et* 2. Sed quid si patrimonium uniuersum quis uendiderit, sub quo quaedam solum auita bona comprehenduntur, anne admittitur consanguineus, ut sola auita, praetermissis reliquis, ipsi retrahere liceat? Qua in re inter se haud conueniunt interpretes: adfirmant illud Matth. de Afflict. *tract. de iur. protim* §. *ult. n.* 33. Rennem. *d. l. thes.* 20. Richter *d. decis.* 76. *n.* 47. negant Tiraquell. *d. tract.* §. 73. *n.* 9. Fabian. de Monte *de emt. quaest. princip.* 3. *n.* 41. Iacob. Curt. *tom.* 1. *coniect.* 38. (qui subtiliter de hac controuersia disserit.) Matth. Coler. *decis.*

decis. 229. *n.* 2. Sane cum emtor, hisce auitis ademtis, reliqua retinere nollet, nec etiam uenditor auita sola uendere uellet, non uideo, quomodo ius retractus effectum habere possit. Difficultas quoque occurrit in componenda lite, quantum pretii, pro bonis uniuersis soluti, aut promissi, definiendum ratione illius particularis retrahendae. Omnino igitur sententia negantium uidetur magis probanda. conf. *l.* 47. §. 1. *D. de minor.*

*) *habeatur*) Sic Zoesius *de iure retractus n.* 76. etiam molas pneumaticas huc refert; immo etiam hereditas retrahi poterit, si maximam partem consistat in mobilibus. Stryk *de successione ab intestato, diss. VI. cap.* 1. §. 21. Vt uero bona auita sint, non ubique requiritur, ubi ius commune uiget. Reinking. *qu.* 3. *n.* 10. *et* 14.

§. 35.

Locum habet eiusmodi redimendi ius in alienatione, quae fit pretio uel aestimatione interueniente, ut in emtione uenditione, seu quando datur species seu corpus pro pecunia in solutum, item si res detur pro annuo censu, si res aestimata in dotem detur. Vid. Reink. *d. tract.* *q.* 4. Zoes. *all. l. num.* 85. *et seqq.* Berlich. *d. concl. num.* 55. *et seqq.* Richter. *d. decis.* 76. *num.* 176. *et seqq.* Quaeri solet: an, bonis sub hasta uenditis, retractus admittatur? Non sequimur sententiam distinguentium: *) aut bona nondum sunt addicta plus licitanti, sed statim post licitationem ab extraneo factam consanguineus idem offert pretium; aut uero iam sunt decreto iudicis addicta bona ei, qui plus licitatus est. Priori casu locus erit iuri retractus, quia perinde *Locum habet in emtione.*

de est, ac si consanguineus sit inter licitatores, adeoque merito praeferendus extraneo. *l.* 16. *D. de bon. aut. iud. possid.* Carpz. 2. *c.* 31. *d.* 18. Posteriori autem casu non amplius admittendus consanguineus, quia, publice et auctoritae iudiciali uenum re exposita, debebat uoluntatem suam declarare. Stephan. Grat. *disc. for.* 544. *n.* 50. Carpz. *d. l.* Ant. Matth. *d. l. n.* 41. *uers. quantum ad posteriorem.*

*) *distinguentium*) Ast distinctionem hanc conditio euertit. Stryck. *de successione ab intestato, diss. VI. cap. 1.* §. 31. Non enim potest consanguineo nocere edictalis citatio, cuius forte numquam notitiam habuit, nec res iudicata, quae numquam nocet tertio, sed ei, contra quem iudicatum est.

§. 36.

non in donatione, nec in permutatione regulariter.

Non autem obtinet ius retractus in donatione, Reink. *d. q.* 4. *n.* 63. item in permutatione. *d. const. Frid.* nisi 1.) pro re res alia, et simul pecunia detur, et haec praeualeat, 2.) nisi res fungibilis, quae statim uendatur, pro re altera detur, uel 3.) alias fraus subsit, Vid. Tiraquell. §. 1. *gl.* 14. *num.* 19. 28. *et seqq.* Reinking. *d. q* 4. *num.* 79. *et seqq.* Carpzou. 2. *c.* 31. *d.* 17. Rennem. *d. l. th.* 17. Richt. *d. l. num.* 180. *et seqq.* Secus est, si praedium quis suum retractui obnoxium, uel pro pecunia in solutum, *arg.* 4. *C. de euict. l.* 24. *pr. D. de pign. act.* Tiraquell. *de retr.* §. 1. *gl.* 14. *n.* 2. *et. seqq.* uel in dotem aestimatum, *arg. l.* 10. §. *si ante* 4. *de iur. dot. l.* 3. *D. loc.* 5. *C. de iur. dot.* Tiraquell. *d. gl.* 14. *num.* 108. dederit. Quaeri solet de transactione? Nos retrahentem non admittimus, quia rem suam alter transigentium est consecutus. Vid. Zoes. *h. n.* 88. Carpzou. *d. c.* 31. *d.* 17.

§. 37.

§. 37.

Caeterum rem alienatam qui uult retrahere, tenetur idem pretium, de quo cum extraneo initio ac uere conuenit, actu et rite offere, et licet particulariter solutum fuerit, totum; nondum uero solutum eadem, qua conuenit, ratione exsoluere, *d. const.* eademque pacta contractui addita praestare, et si quae alia, ultra pretium, necessario, et ex more recepto, ab emtore praestita, ut laudemium, bibales, et similes sumtus modicos restituere. Vid. latius Gail. 2. *obs.* 19. Reink. *q.* 5. *et* 6. Zoes. *num.* 79. *et seqq.* Richt. *d. l. n.* 112. *et seqq.* add. *num.* 141. Sand. *dec. Fris.* 3. *t.* 5. *d.* 11. Berl. *concl.* 41. *p.* 2. Deinde quoque emtori, si iam tenuerit rem, impensae in eam factae necessariae et utiles, quas et ipse consanguineus impendisset, refundendae ueniunt. *d. Const. Frid. et d. const. elect* 32. Berlich. *et alleg. d. c.* 41. *n.* 4. *et seqq.* Ipse uero emtor retrahenti restituere debet rem cum fructibus pendentibus *) et perceptis, post actu oblatum et rite depositum pretium. *arg. l. c. C. de pact. int. emt. et uendit.* conf. Reink. *qu.* 6. Carpzou. *d. p. D.* 32. *d.* 7.

Retrahens debet idem pretium soluere, *ac impensas restituere:*

*) *pendentibus*) immo hoc fructus alii pro rata temporis inter emtorem et retrahentem diuidi uolunt. Neque enim haec actio, quam retrahens instituit, rei uindicatio est, sed condictio ex lege uel moribus in rem scripta. Vid. Stryk. *de successione ab intestato, diss. VI. cap.* 4. §. 5. *et* 13.

§. 38.

Retrahi res ita, adeoque et pretium actu offerri, recusatum deponi rite, *arg. d. l.* 2. secundum mores communiter fere receptos, debet intra

et quidem intra annum et diem.

intra annum et diem. Tiraquell. §. 1. *gl.* 11 *n.* 17. *et seqq.* Gail. 2. *O.* 19. Reink. *qu.* 7. Berl. *d. p.* 2. *concl.* 40. iuxta ius saxonicum intra annum et sex septimanas, *const. elect.* 32. *p.* 2. ibique Carpz. *def.* 4. Richter. *all. num* 141. Computatur hoc tempus statim a facta u. g. uenditione, licet res nondum tradita, Tiraquell. §. 1. *gl. n.* 20. Reink. *d. q.* 7 *num.* 156 H. Pistor. 2. *q.* 12. *num.* 24. Carpzou. *d. c.* 32. *d.* 3. Richter. *num.* 141. non tamen currit hoc tempus nisi perfecte negotium scientibus, Tiraquell. §. 36 *gl.* 2. *num.* 3. Reink. *d. q.* 7. *num.* 94. 100. Richter. *d. l. n.* 147. ignorantiam uero, si praesumtio contra ipsos fuerit, probare debent, et quidem, aliis modis probandi deficientibus, iuramentum imponitur. Reink. *d.* '. *n.* 117. Richter. *d. l. n.* 150. *et seqq.* Notandum porro hic est, hanc annalem praescriptionem non obesse pupillis *) et minoribus. Reink. *d. q.* 7. *n.* 149. Richter. *all. l. n.* 165. 166. *et* 167.

*) *pupillis*) Contra minoribus stricto iure currit, saluo tamen illis intra tempora legitima beneficio restitutionis in integrum. *cap.* 8. *X. de in integr. restit.*

§. 39.

Quid obseruandum emtori, ut tutus sit ab hoc retractu.

Ab exposito iam retractu lineari seu gentilitio, indeque descendente actione, seu condictione ex moribus, (Vid. Reink. *c. ult.*) si uelint tuti esse contrahentes, debet rem uenditurus denunciare consanguineis. *d. Const. Frid. et const. elect.* 32. qui, si consentiant, aut suo iuri renunciant, excluduntur a iure retractus. *dd. text.* Quam renunciationem fieri quoque existimamus, si facta denunciatione dicant, se emere nolle. *) Dan. Moll. *in d. c.* 32, *n.* 17. Carpzou. *in d. c.* 32. *d.* 1.

nuda

nuda uero scientia, rem esse alienatam, tempore praefinito non elapso, non impedit illud ius. Carpzou. *d. l.* Berlich. *d.* 40. *num* 49. Iure electorali saxonico singulariter statutum est, quod post resignationem iudicialem non sit locus iuri retractus. Vid. Carpzou. *p. p.* 2. *c.* 31. *d.* 13.

*) *emere nolle*) Quod tamen cessat, si maius pretium fuerit indicatum, et res tamen minore pretio uendita, quippe quod manifesto dolum sapit. Vid. Lynker. *Decis. n.* 544.

§. 40.

Rescinditur emtio uenditio 1. mutuo dissensu L. 18. D. t. 5. de rescind. uend. et quando lic. ab emt. recedere. 2. ob pacta adiecta, 3. ob dolum, 4. ob laesionem ultra dimidium.

Denique tractandum est de rescissione emtionis uenditionis. Rescinditur uero 1.) re adhuc integra, h. e. re nondum tradita, neque pretio soluto, mutuo scil. dissensu *l.* 1. *et* 2. *C. qu. lic. ab. emt. disced. et l. D. l.* 58. *D. de pact.* 2.) ob pacta adiecta, de quibus iam dictum, 3.) ob dolum, uel etiam metum, de quibus caussis in genere *T. XXI.* dicetur; denique 4.) in specie ob laesionem ultra dimidium per *l.* 2. *C. de rescind. uend.* quo remedio uenditor utitur, si nimirum pretium, de quo conuenit, nec dimidiam partem ueri pretii conficiat, et similiter emtor, si res uendita, ne quidem quoad dimidium ualorem, pretio soluto respondeat. Aestimanda uero est laesio secundum tempus contractus, et probanda per testes et peritos rerum aestimatores, aliquando iuratos. Agitur uero alternatiue, ut aut a contractu recedatur, aut laesio resarciatur, et in rei conuenti arbitrio est, quid uelit eligere. Si igitur uenditor agat ex *d. l.* 2. *C. de rescind. uend.* emtor eligit, uelitne rem restituere, accepto pretio et impensis, forte in rem factis; an, quod deest iusto pretio, supplere. Sin uero emtor egerit, uenditor eligit,

git, an uelit pretium superfluum restituere; an uero totum pretium reddere restituta re uendita. *)

*) *restituta re uendita*) Remedium hoc ex *l. 2. C. de rescind. uendit.* ex aequitate cerebrina natum esse, existimat Thomasius in singulari dissertatione. Nos illud non iniquum esse existimamus, ast difficillimae probationis, ac proinde non temere instituendum.

§. 41.

Casus, quibus non habet locum remedium ex l. 2. C. de resc. uend.

Non autem locum habet hoc remedium 1.) si quis sciens uiliori pretio uendiderit, 2.) si specialiter renunciauerit huic remedio, add. Richter. *Decis. 95. n 63. seqq.* 3.) immunis etiam est ab hac rescissione emtio uenditio sub hasta facta, nisi singularis perfidia probetur, Carpzou. 4. *Resp. 1. n. 5. et 23. et. de Process. iur. tit. 25. art. 4.* Richter. *Dec. 99. num. 47. et 100.* 4.) non habet locum in hereditate uendita, *arg. l. 10. et 11. D. de her. uel act. uend.* Sande *L. 3. decis. Fris.. tit. 4. def. 15.*

Add. *L. 3. T. Instit. de oblig. ex consens. et T. 24. Instit. de emtione uendition.*

TIT. XII.

DE LOCATIONE CONDVCTIONE.

§. 1.

Locationis conductionis descriptio.

Locatio conductio est contractus de praestando certo usu rei, *) aut praestanda opera personae, pro certa mercede. *l. 14. l. 22. §. 1. et 2. D. loc. cond. pr. Instit. eod.*

*) *usu rei*) Immo et dominio aliquando non solum iure germanico, uerum etiam romano. Exemplum insigne habes in *l. 31. D. h. t.*

§. 2.

§. 2.

Ineunt hunc contractum locator et conductor: et quidem in locatione rerum is dicitur LOCATOR, qui praestat usum, qui mercedem pro usu soluit, dicitur CONDVCTOR. Ast in locatione et conductione operae distinguitur inter opus et operam: qui est LOCATOR respectu operis faciendi, idem est CONDVCTOR respectu operae; et qui est CONDVCTOR respectu operis, idem est LOCATOR respectu operae Vid. *l.* 11. §. 3. *l.* 13. §. 1. *et* 2. *l.* 19. §. 1. *it. l.* 22. §. 2. *l.* 36. *l.* 51. §. 1. *D. locat. l.* 27. §. 34 *et* 35. *D. ad. L. Aquil.* add. *l.* 2. *pr. D. ad l. Rhod. de iactu.*

L. 9. D. t. 2. loc. cond. Ineunt hunc contractum locator et conductor, qui diuersi-mode ita dicuntur.

§. 3.

Locantur res mobiles et immobiles. *l.* 48. §. 1. *D. loc. cond.* item operae, quae a persona praestantur, scil. mercenariae, Vid. *l.* 5. §. 2. *et l.* 7. *D. de praescript. uerb.*

Locantur res ac operae.

§. 4.

Pro usu rei uel pro opera personae soluitur certa merces §. 2. *f. Instit. quib. mod. re. contrah. oblig. pr. Instit. loc. cond.* quae regulariter consistit in pecunia numerata. *d. pr. Instit. h. t. l.* 5. §. 2. *D. de praescript. uerb.* propter commodiorem tamen contrahendi modum receptum est, ut usus rei, in qua fructus nascuntur, locetur certa fructuum illorum annua quantitate. *) *l.* 8. *l.* 21. *C. loc. cond.*

Pro usu rei, aut opera, praestanda merces.

*) *quantitate)* Et quidem pro parte fructuum non quota, sed quanta. Si enim locator sibi stipuletur partem quotam, u gr. tertiam partem fructuum, magis est societas, quam locatio conductio. *l.* 25. §. 6. *D. h. t.*

§. 5.

Forma huius contractus consistit in consensu de concedendo usu rei, aut praestanda opera, pro certa mercede. *d. pr. Inst. h. t. l.* 14. *D. loc. cond.* Solet saepius locationibus rerum certum tempus praefigi. *l.* 14 *l.* 24 §. 2. *D. loc. cond.* Si uero dominus praedii conductorem ultra tempus definitum in fundo permanere patiatur, locatio tacite continuata censetur. *) *l.* 13. §. *fin. l.* 14. *D. loc. l.* 16. *l. eod.*

Aliquando tacite hic contractus continuatur.

*) *censetur*) Et quidem in praediis rusticis per sequentem annum, in urbanis pure ut habitauerit. *l.* 13. §. *ult. D. l.* 16. *C. h. t.* At moribus Germaniae praedia rustica in proximum triennium relocata censentur, ut obseruat Franzkius *ad h. t.* §. 15.

§. 6.

Similis est loc. cond. admodiatio.

Ad contractum locationis conductionis etiam pertinet contractus admodiationis, quem hodie uocant gallica uoce, quo nimirum reditus alicuius prouinciae aestimantur, et conductori percipiendi conceduntur, certo pretio seu mercede constituta. add. Besold. *thes. pract. uoc. Ammodiren.*

§. 7.

Obligatio mutua ex loc. cond.

Oritur ex locatione conductione obligatio mutua, utrinque principalis, ut sc. locator et conductor sibi inuicem praestent, quod in contractum est deductum, et de quo conuenit. *l.* 21. *L. loc. cond.*

§. 8.

Locantis rem obligatio.

In specie locans rem, eiusue heres, praestare debet, ut ista re commode conductor uti possit

possit *l.* 15. §. 2. *in f. loc. u. gr.* aedes certas tectas tradere, ostia, fenestras, tecta, aliaque necessaria reficere. . 25. §. 2. *locat.* exceptis iis, quae ipse conductor sua culpa corrupit. *l.* 29. *C. eod.* Et porro, quidquid contractus lege expressum. *l.* 21. *l.* 25. §. 3. *D. loc. l. C. eod.* uel ipsi negotio tacite inest. *) . 24. §. 4. *in f. D. eod.*

*) *inest*) Inprimis locator tenetur ad ferenda onera realia, quae conductor fortassis exsoluit, Meuius *part. VII. decis.* 31. nec non ad impensas necessarias restituendas, modo non immodice factae sint. *l.* 25. *D. de pignorat. act.*

§. 9.

Locantis operas obligatio. Operarum autem suarum locator fideliter eas praestare debet, et quidem ab artifice exactissima diligentia exigitur. *arg. l.* 25. §. 7. *D. loc. cond.*

§. 10.

Aliquando locator expellere potest conductorem. Notandum hic est, quod certis casibus conductor a conductione recedere, et locator conductorem, ut migret ante conductionis tempus finitum, adigere possit. Ita locator inuito conductore a contractu recedit, si 1.) ex superueniente necessitate aedes reficiendas, aut propriis usibus necessarias esse probauerit. *l.* 3. *C. locat.* si modo tempestiue inquilinum admoneat, ut de alia domo sibi prospicere possit *arg. l.* 17 §. 3. *D. commod.* auctoritate iudicis, si opus est adhibita: *arg. l.* 176. *de reg. iur.* Christin. ad leg. Mechlin. *t.* 8. *art.* 8. *num.* 7. non uero sufficit, eam necessitatem allegari a locatore, sed probari legitime debet, Faber *ad C. lib.* 4. *t.* 42 *def.* 51. Carpzou. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 6. *n.* 9. *seqq.* ubi hoc extendit, contra Sichardum et Dd. communem

sententiam, ad fundos locatos: quae tamen extensio propter manifestam rationis disparitatem uix admittenda erit, 2.) si male in aedibus uersetur conductor, *d. l.* 3. *C. locat.* 3.) si merces non soluatur. *d. l.* 3.

*) *non soluatur*) Et quidem intra biennium, quod tamen uulgo doctores explicant de eo casu, si pensio quotannis soluenda fuerit, ac proinde si per singula trimestria exigatur pensio, sufficere putant, si quis intra trimestre pensionem non soluerit.

§. 11.

Aliquando et conductori a contractu licet resilire.

Conductor uero iustam resiliendi et emigrandi, aut remissionem pensionis impetrandi caussam habet, si inopinatum aliquod damnum obuenerit. *l.* 37. §. *f. D. loc. l.* 13. § 7. *eod.* iunct. *l.* 23. *D. de damn. inf.* ut sunt in aedibus, si domus ruinam minetur; item si spectris infestetur; *arg. d. l.* 27. §. *f. D. locat.* in praediis uero rusticis impetus hostium, uis fluminum, et fructuum magna sterilitas. *l.* 8. *et* 18. *C. eod.* cuiusmodi casus prudentis iudicis arbitrio relinquuntur.

§. 12.

Obligatio conductoris.

Conductor rei, eiusque heres, obligatur 1.) ut mercedem soluat, licet deseruerit rem sine iusta caussa. *l.* 55. §. *ult. D. loc.* 2.) debet re, ut bonum patremfamilias decet, uti *l.* 3. *C. loc. cond.* et damna, dolo culpaque eius euenientia, resarcire *l.* 28. *C. loc.* de casu uero fortuito non tenetur, *d. l.* §. 3. *Instit. de loc. cond.* nisi aliter conuenerit. *l.* 9. §. 2. *l.* 13. §. 5. *D. locat.* quo etiam pertinet, si oues et uaccae ferreae (*eiserne Schaafe oder Kühe*) locatae sint, nimirum quod in locum demortuarum conductor alias substituere

ftituere debeat: cuiusmodi contractus Socida ab Italis adpellatur. *) Vid. Tabor *tract. de iur. Socidae.*

*) *adpellatur*) Formulam contractus focidae pinguiffimam reperies apud Beierum in *Volckmanno illuftrato, part. I. cap. 27. pag. 139.*

§. 13.

Obligatio locantis operas. Obligatio locantis operas, feu conducentis opus, confiftit in praeftatione iftarum operarum promiffarum *l. 25. §. 7. loc. cond.* et conductor operarum, feu locans opus, obligatus eft, ut mercedem foluat pro opera. *l. 30. §. penult. D. eod.*

§. 14.

Actio locati conducti. Ad perfequendum, quod ex obligatione mutua conductor locatori, et uiciffim locator conductori debet, datur quoque actio mutua locati conducti, qua locator aduerfus conductorem agit, ut mercedem foluat, et rem finita locatione reftituat: *) et uiciffim conductor aduerfus locatorem, ut ufum rei, uel operas praeftet, opus conficiat, et damna refarciat.

*) *reftituat*) Cui actioni non obftat exceptio dominii, nifi cauffam ab ipfo locatore habeat, quia nemo fibi ipfe poffeffionis cauffam mutare poteft. Attamen exceptio habet locum iuris retentionis, fi impenfas neceffarias uel in rem fecerit.

§. 15.

Emtor non tenetur feruare loc. cond. a uenditore initam. Tandem fciendum, quod fucceffor fingularis, u. g. emtor, non fit obligatus, ut feruet locationem, a uenditore contractam. *l. 9. C. locat. l. 25. §. 1. D. eod.* quia fcil. emtor dominus rei eft,

est, nec conductor ullum ius in re habet,*) sed solum personam locatoris obligatam habet, aduersus quam ad interesse agere potest. *l.* 24. §. 4. *in f.* *l.* 25. §. 1. *l.* 30. §. 1. *l.* 33. *D. loc.* Quod tamen limitandum est 1.) si conductor sibi de hypotheca prospexerit in re conducta, quo casu iste emtore potior est, usque dum conductio finita. Coler. *p.* 1. *d.* 8. *n.* 18. Carpz. *p.* 2. *c.* 37. *d.* 4. *et* 5. Sande *l.* 3. *decis. Fris. t.* 6. *d.* 1. *et* 7. 2.) nisi ea lege emerit, quod uelit stare, cui prior dominus locauit, uti sunt uerba. *l.* 9. *C. de loc. cond.*

Addat. *L.* 3. *T.* 25. *Instit. de loc. conduct.*

*) *re habeat*) Immo nec ius ad rem ratione emtoris, qui cum illo numquam contraxit. Nec obstat, quod Herm Zollius putat, uenditorem non plus iuris in emtorem posse conferre, quam ipse habuerit. Non enim emtor expellit illum ex iure à uenditore in se translato, sed ex iure proprio, quia est dominus.

TIT. XIII.

DE CONTRACTV EMPHYTEVTICO.

§. 1.

Contractus emphyteutici descriptio. Contractus emphyteuticus est de concedenda ipsa rei immobilis quodammodo proprietate, eiusque plenissimo usu, ut melior res reddatur,*) ac certus canon domino superiori in recognitionem soluatur. §. 3. *Instit. de loc. et cond. l.* 1. *et seqq. C. de iur. emphyt.*

*) *reddatur*) Fluit hoc ex intentione et fine huius contractus, quia inuentus est, ut agri inculti cete-

celerentur. Vnde emphyteuticus dicitur a uerbo ἐμφυτεύειν, *colere*, *implantare*.

§. 2.

Personae contrahentes, et res, de quibus contrahitur.

Ineunt hunc contractum dominus et emphyteuta de domo agroue, uti iam supra expositum *Lib. II. Tit. XII.* §. 4. *et* 7.

§. 3.

Forma huius contractus.

Forma huius contractus consistit in consensu de ipsa re, ita ad usum plenissimum concedenda, sub conditione praestandi canonis, et saepius solet super hac re scriptura confici. *) (*Ein Erb-Zinß-Brief*) *l.* 1. *uerb. scriptura interueniente C. de iur. emphyt.*

*) *confici*) Haec scriptura necessitatis est in emphyteusi ecclesiastica, *Auth. hoc ius C. de SS. eccles.* In saeculari emphyteusi non quidem absolute necessaria est, sed plerumque tamen accedere solet probationis caussa. Vid. Menckenius in *Colleg. disp. diss. III. th.* 5.

§. 4.

Mutua obligatio ex hoc contractu.

Oritur ex hoc contractu mutua obligatio, utrinque principalis. Dominus scil. tenetur rem et plenissimum usum concedere, immo et dominium aliquod, quod utile uocant *d. text.* emphyteuta uero obligatur, ut dominum recognoscat, et canonem soluat; nec ipsum excusat, si casus fortuitus circa fructus, uel etiam circa rem, euenerit: quia scil. non soluit mercedem, fructibus proportionatam, *) Vid. *l.* 1. *C. de iur. emphyt.* excipitur 1.) casus, quo propter bellum hostiumue incursum, emphyteuta fundum plane non potuit colere. Carpzou. 1. *resp.* 91. 2.) si pensio tanta sit, ut fructibus fere respon-

deat. Clar. L. IV. §. *emphyteusis. q. 8. n. 7. et seqq.* Gail. 2. *O.* 23.

*) *proportionatam*) Immo uera ratio est, quia canon soluitur in agnitionem dominii, ad hanc uero agnitionem obligatur, siue fructus perceperit, siue non. Iure ciuili id praestat regulariter succeslor singularis tantum: moribus Germaniae successor.

§. 5.

Actio ex contr. emphyt. Ad persequendum, quod ex hoc contractu debetur, datur actio ex contractu emphyteutico, quo nimirum emphyteuta agit, ut res tradatur, et usus praestetur; dominus uero, ut canon, et certis casibus laudemium,*) (*das Lehngeld*) soluatur. Vid. *L. II. Tit. XII.* §. 10.

Add. *L.* 3. *T.* 25. §. 3. *Instit. de loc. cond.*

*) *laudemium*) Iure ciuili quantitas est quinquagesima pars pretii. *l. 3. C. de iur. emphyteut.* at moribus Germaniae saepe uigesima pars, immo et decima soluitur. Vid. Richter. *Decis. 83. n. 16.*

TIT. XIV.
DE SOCIETATE.

§. 1.

Societatis descriptio. L. 17. D. t. 1. pro socio. Societas est contractus *) de re aut opera conferenda, ut lucrum et damnum, inde ueniens, sit inter conferentes commune.

*) *contractus*) Vnde a societate quam maxime differt rerum communio, quae non contractu initur, sed in quam casu saepe incidimus. Vnde et pro quasicontractu in iure nostro habetur. *l. 2. C. commun. diuid.*

§. 2.

§. 2.

Perſonae contrahentes.

Inire poſſunt hunc contractum, qui conſentire queunt, et qui bonorum ſuorum adminiſtrationem habent. Vid. Felicius *tr. de ſociet. c.* 3. *et ſeqq.*

§. 3.

Alia ſocietas eſt rei certae; alia uniuerſorum bonorum.

Alia ſocietas eſt uniuerſorum bonorum; alia certae alicuius negotiationis; alia rei ſingularis. *l.* 5. *pr. D. pro ſoc. pr. Inſtit. de ſociet.* Vniuerſorum bonorum iterum alia eſt tam praeſentium, quam futurorum, de qua in §. 4. *Inſtit. d. t. l.* 3. §. 1. *D. eod.* alia praeſentium tantum, qualis in dubio intelligitur, *l.* 7. 8. 9. *D. pro ſoc.* Differunt, quod haec tantum contineat, quae in quaeſtu ſunt, et ex ipſa ſocietate proueniunt, nec aduentitia lucra comprehendat. *d. l.* 7. *ſeqq. D. pro ſoc. l.* 67. §. *ſi unus* 1. *D. eod.* Vid. Anton. Faber, *ad C. L.* 7. *t.* 1. *d.* 29. *n.* 3. Carpzou. *p.* 3. *C.* 15. *d.* 45. *n.* 3. illa uero omnia, undecunque et ex quacunque cauſſa alteri ſociorum obueniant, communicanda includat. *d. l.* 3. §. 1. *l.* 73. *D. pro ſoc.*

§. 4.

Forma ſocietatis.

Forma huius contractus in genere conſiſtit in conſenſu de re opera conferenda, lucri et quaeſtus cauſſa. *l.* 32. *l.* 71. *D. pro ſoc.* Exprimitur iſte conſenſus uel expreſſis uerbis, *l.* 4. *pr. d. t.* uel ipſa rerum collatione *) ex propoſito ineundi ſocietatem, *d. l.* 4. *pr. l.* 44. *D. pro ſoc.*

*) *collatione*) Immo et operarum; modo has quis conferat pro parte lucri. Si enim id fiat pro certo ſolario, non pro ſocio habetur, ſed pro inſtitore. *l.* 11. §. 2. *D. de inſt. act.*

§. 5.

Obligatio mutua sociorum.

Oritur hinc obligatio mutua sociorum, utrinque directa et principalis, 1.) ad conferenda bona, et operam promiſſam adhibendam, 2.) in adminiſtratione bonorum collatorum: quo etiam pertinet, quod ſocius ſocio teneatur ad inuentarii confectionem; et quod damna, dolo aut culpa data, praeſtare debeat; ſufficit tamen, talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, et qui parum diligentem ſocium ſibi adſumſit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet §. *ult. Inſtit. de ſociet.* at caſum fortuitum ſocius non praeſtat. *l.* 52. §. 3. *D. pr. ſoc.* Praeterea impenſas ſocius ſocio tenetur reſtituere. *l.* 38. §. 1. *D. pro ſoc.* Denique 3.) obſtringitur ſocius ſocio ad lucrum communicandum, uel ad damnum participandum.*) *l.* 29. §. *fin. D. pro ſoc.* Sunt uero partes lucri et damni uel ſpeciali conuentione expreſſae; et hae ſeruandae ſunt *l.* 29. *pr. D. pro ſoc.* §. 1. *Inſtit eod.* add. Felicius *d. tr. de ſociet. c.* 17. *num.* 13. *ſeqq.* uel non ſunt expreſſae; et tunc ſecundum proportionem geometricam, nimirum ſortis ratione et operae illatae, fit diuiſio lucri: et ſimilis proportio etiam obſeruatur in damni partitione. Vid. H. Piſtor. *l.* 2 *q* 11. Carpzou. *p.* 2. *C* 30. *d.* 38. *n.* 4. Meuius *ad ius Lubec. l.* 3. *t.* 9. *a.* 1. *n.* 5. 6. *et* 7. Vid. hac de re uberius *Exerc. noſtr. ad Pandect. XXII. theſ.* 30. *et ſeqq.*

*) *damnum participandum*) Atque hinc intelligitur, quid ſibi uelint uerba ICti in *l.* 5. §. 2. *D. pro ſoc.* non ualere ſocietatem donationis cauſſa. Senſus enim eſt, non ualere tamquam ſocietatem, at ualere tamen poſſe tamquam donationem, ceu luculenter demonſtrauit Strykius in *Cautel. contract. ſect.* 2. *cap.* 10. §. 5.

§. 6.

§. 6.

Actio pro socio.

Ad obtinendum, quod ex hac obligatione debetur, datur actio pro socio, qua nimirum socius contra socium agit, ut res communicentur, similiter et lucrum communicetur, et rationes reddantur, *l.* 73. *et* 74. *l.* 65. *§. pen. l.* 43. *l.* 32. *D. pro soc.* ut et post finitam societatem datur iudicium communi diuidundo. *l.* 1. *D. comm. diuid.*

§. 7.

Dissoluitur societas ratione uel rerum, uel personarum.

Dissoluitur societas uel ratione rerum, uel personarum. Ratione rerum societas quidem particularis finitur negotio isto finito, cuius gratia societas contracta, §. 6. *Instit. de societ.* similiter et societas uniuersalis, si bona amittantur. §. 7. *Instit. eod.* Ratione personarum finitur 1.) morte socii, saltem unius, neque enim societas in heredes transit *l.* 4. §. 1. *l.* 35. *l.* 52. §. 9. *D. pro soc.* etiamsi ita conuenerit. *l.* 59. *pr. h. t.* 2.) poenitentia,*) et quidem uel mutuo dissensu, *l.* 64. *h. t.* uel unius renunciatione inuito altero §. 4. *Instit. de societ. l.* 4. §. 1. *D. eod.* quae tamen renunciatio tempestiue et re integra fieri debet. *d.* §. 4. *Instit. de societ. l.* 65. §. 4. 5. *et* 6. *D. pro socio.*

*) *poenitentia*) Huic in contractibus innominatis non est locus, praeterquam in societate et mandato. Huius rei ratio non est, quam uulgo credunt, quod societas sit mater discordiarum, sed quia hic personae industria et qualitas eligitur. Hinc si cuius industria imminuitur, non mirum est, eius inuitu contractum cessare.

§. 8.

Socius gaudet beneficio competentiae,

Circa societatem adhuc notandum uenit 1.) quod socius habeat beneficium competentiae,*) h. e.

h. e. quod non in solidum, sed in quantum facere potest, socio condemnetur. §. 38 *instit. de action. l.* 63. *pr. pro soc.* 2.) quod socii inuicem sibi adquirant, et obligent alios. *uid. l.* 9. *C. si cert. pet.* Felic. *d. tr. c.* 30. *n.* 40 3.) quod ex contractu unius socii caeteri quoque obligentur, si nimirum secundum formam societatis initae contraxerit. *l.* 17. *et* 82. *D. pro soc.* competit tamen ipsis beneficium diuisionis. Diff. Carpzou. *p.* 2. *c.* 17. *d.* 12. add. Meuius *ad ius Lubec. l.* 3. *t.* 9. § 6. *n.* 4.

adquirit sociis, eosque obligat.

Add. *Lib.* 3. *Institut. t.* 26. *de societ.*

*) *beneficium competentiae*) Quia gaudet iure fraternitatis, quae inter socios esse censetur non modo romano iure, uerum etiam germanico, quo societas ideo dicitur *eine Mascopeii*, quasi cognatio.

TIT. XV.
DE MANDATO.

§. 1.

Mandati definitio. L. 17. D. t. 1. mand. uel contra.

Mandatum est contractus, *) quo aliquid gerendum commissum gratuito suscipitur. §. 11. *et ult. Instit. de mand. l.* 1. §. 4. *D. mand.*

*) *contractus*) Talem olim non fuisse mandatum, sed illud tantum ad normam amicitiae exigi consueuisse, eleganter obseruat Ger. Noodtius, *Probabil. lib. IIII. cap.* 12. et in *Commentar. ad Pand. pag.* 371. ubi et obseruat, a ritu, quo ueteres uti soliti sint, nempe a manus datione, contractum hunc dictum esse mandatum.

§. 2.

Ineunt hunc contractum mandans, et procurator

curator seu mandatarius, fidem dans de re mandata exequenda. *l.* 7. *l.* 8. *pr. l.* 28. *D. mand.* *Personae contrahentes.*

§. 3.

Committuntur negotia gerenda seu facta. Est uero mandatum aliud generale quod ad omnes caussas, omniaque negotia pertinet: uel speciale, quod ad certam caussam datum est, *l.* 1. §. 1. *l. l.* 60. *D. de proc. l.* 11. §. *ult. D. de pign. action.* Et sunt quaedam, quae per quoduis generale mandatum expediri non possunt, sed speciali opus habent *) mandato, ueluti si agatur de adeunda hereditate, *l.* 25. §. 5. *D. de adquir. her.* de in integrum restitutione minorum; *l.* 25. §. 1. *D. de minor.* de uendendo et alienando; *l.* 63. *D. de proc.* de debiti remissione; *l.* 12. *et* 13. *D. de pact.* de transigendo; *l.* 60. *D. de proc. l.* 7. *C. de transact.* de iuramenti praestatione. *l.* 17. §. *ult. D. de iureiur.* Vid. Faber. *ad C. l.* 4. *t.* 1. *d.* 38. *n.* 1. Carpzou. *p.* 1. *c.* 12. *d.* 12. Berlich. *p.* 1. *concl.* 29. *n.* 24. *et seqq.* *Negotia, quae mittuntur.*

*) *opus habent*) Qnum auctor exemplis docere uellit, quando opus sit speciali mandato, tu potius regulam obserua, *necessarium esse huiusmodi mandatum, quoties actus aliquis in mandantis praeiudicium uergere possit.*

§. 4.

Mandatum generale iterum aliud est simplex, cum simpliciter demandata est omnium rerum administratio, *l.* 60. *et* 63. *D. de proc.* aliud, quod uocant, cum libera, cum generaliter ad omnia negotia mandatum quis habet, inserta clausula hac, ut omnia possit agere liberrime, et quaecunque ipse dominus, si praesens esset. *l.* 60. §. *f. D. mand. l.* 58. *D. de proc.* *Mandatum generale aliud est sine libera, aliud cum libera.*

§. 5.

Rei turpis mandatum est nullum. Caeterum rei turpis et prohibitae mandatum nullum eſt, *) *l.* 6. §. 3. *D. mand.* §. 7. *Inſtit. mand* ſed tam mandans, quam mandatarius, ad poenam obligantur, ſi mandatum fuerit impletum *l.* 5. 6. *de accuſat. l.* 15. §. 1. *D. ad L. Cornel. de Sicar. l.* 11. §. 3. *D. de iniur. l.* 169. *de reg. iur.* nec mandatarius contra mandantem habet actionem. §. 7. *Inſtit. mand.* Gail. 2. *O.* 39. *num.* 15. Clarus 5. *ſent.* §. *fin. q.* 89. *et ibi.* Sichard. *in not.* Carpzou. *p.* 4. *C.* 14. *d.* 6.

*) *nullum eſt*) Immo iure romano ne honeſtae quidem res omnes mandari poſſunt, ueluti imperium merum, iurisdictio extraordinaria, et quidquid alicui ſpeciali lege commiſſum eſt, *l.* 1. §. 1. *D. de offic. eius, cui mandat. eſt iurisdict.* nec non actiones legis et actus legitimi. *l.* 77. *D. de reg. iur.*

§. 6.

Forma mandati. Forma mandati conſiſtit in conſenſu mutuo ſuper negotio, quod quis gratis gerendum ſuo nomine committit, et alter ita commiſſum ſuſcipit. *l.* 8. §. 1. *D. de procur.* Mandare igitur eſt committere negotium aliquod gerendum, et quidem gratis ſeu ex officio et amicitia. *l.* 1. §. *ult. D. mand.* admittitur tamen gratuitae operae uoluntaria remuneratio *l.* 6. *pr. mand.* ſuſcipiturque mandatum principaliter ſolius mandantis contemplatione, quamuis non omnis utilitas, quae ex ſuſcepto negotio reſultat, ſemper ad eum ſpectet. *l.* 2. *D. mand.*

§. 7.

Differentia mandati a conſilio. Differt mandatum a conſilio *) in eo, quod, qui mandat, petit, rogat et urget ut ſuſcipiatur, quod

quod mandatum est: qui uero consilium dat, arbitrio eius, cui dat, rem permittit; neque, utrum fiat, nec ne, curat, aut eius interest; quare nec ex eo obligatur, etiamsi non bene cesserit, modo non fraus subsit, aut promissio indemnitatis. *l.* 47. *de reg. iur. l.* 2. §. *ult. D. mand.* §. 6. *Instit. eod. l.* 2. *de proxen.*

*) *a consilio*) Immo et a commendatione, quae non magis obligatoria est regulariter, quam consilium. Inter mercatores tamen inualuit, ut commendatio actionem producat, si quis alteri aliquem commendauerit ad fidem eius sequendam quod uocant *Credit-Briefe.* id. Finckelthus *Obseruat. n.* 16. et Carpzou. *part. II. const.* 18. *def. ult.*

§. 8.

Principaliter ex hoc contractu obligatur mandatarius seu procurator; cuius officium consistit in eo, 1.) ut mandatum bona fide, ac diligenter exequatur; *l.* 46. §. 4. *D. de proc. l.* 10. *pr. D. mand. l.* 22. §. *f. l.* 35. *l.* 60. §. *ult. eod.* et imprimis curet, ut ad praescriptum agat, nec mandati fines egrediatur, *l.* 5. *pr eod.* nam si excesserit, non id, quod mandatum est, sed aliud facere uidetur. *l.* 33. *D. eod.* add. Men. 2. *arbitr. Iud. quaest.* 352. *num.* 3. Carpzou. *p.* 2. *C.* 20. *d.* 11. *et* 12. quod tamen sano sensu intelligendum est, ut ne fines mandati excessisse dicatur, qui ea fecit, quae tacite ipsi mandato inerant, uel sine quibus illud exequi non poterat. *arg. l.* 56. *et* 62. *D. de proc.* aut qui id fecit, quod aequipollet *) ei, quod in mandatis accepit, ut domini nihil intersit. *l ult.* §. *ult. D. mand.* Regulariter mandatum susceptum alteri demandari non potest, cum plerumque industria personae eliga-

Obligatio principalis mandatarii.

eligatur: aliquando tamen hoc licet, cumprimis ſi clauſula ſubſtitutionis mandato ſit addita. Obligatur 2.) mandatarius, ut negotio peracto, quidquid per cauſſam et occaſionem mandati conſecutus fuerit, id mandanti ex bona fide reſtituat. *l.* 20. *pr. l.* 10. §. 2. *et* 3. *l.* 45. *pr. l.* 8. §. 5. D. *h. t.*

*) *aequipollet*) Aequipollere autem dicuntur, per quae eumdem finem conſequimur. Sic e. gr. ſi cui mandauerim, ut pro me fideiubeat, is uero non fideiubeat, ſed mandet. ut mihi credatur, mandatum per aequipollens cenſetur adimpletum.

§. 9.

Actio mandati directa. Ad perſequendum id, quod ex hac obligatione debetur, datur actio mandati directa mandanti et eius heredi, contra mandatarium, eiusque heredem, *l.* 8. §. 6. *D. mand.* et condemnatus ex illa ob dolum, fit infamis. *l.* 1. *l.* 6. §. 5. *D. de his, qui not. infam.* Quodſi plures mandatum in ſe ſuſceperint, ſinguli in ſolidum tenentur: ille uero prius conuenitur, qui geſſit.

§. 10.

Obligatio ſecundaria mandantis. Secundario et contrario modo obligatur mandans mandatario, ut, finito mandato, indemnem ſeruet mandatarium, *) eique reſtituat, quidquid illi per cauſſam mandati abeſt. *l.* 10. §. 9. *l.* 12. §. 7. *l.* 27. §. *pen. D. mand.*

*) *mandatarium*) Neque tamen damna caſu fortuito data reſarcire tenetur mandans, e. gr. ſi in itinere in morbum inciderit. Hoc enim damnum non propter mandatum paſſus eſt, ſed caſu fortuito.

§. 11.

Actio mandati contraria. Inde datur actio contraria, quae mandatarius experi-

experirur contra mandantem, ut ipsum indemnem praestet, u. gr. impensas restituat. *dd. text.*

§. 12.

Finitur aut soluitur mandatum 1.) contrario consensu mutuo. §. *ult. Instit. quib. mod. toll. obl.* 2.) tempestiua mandatarii renunciatione, h. e. si ita renuncietur, ut mandatori eandem rem per alios exsequenda caussa sit integra. *l.* 22. §. *ult. D. mand.* aut aliqua iusta caussa interuenerit, ut renunciare tempestiue non potuerit: ut sunt aduersa ualetudo, uis hostium, capitales inimicitiae. *l.* 23. 24. 25. 27. § 2 *seqq. D. mand.* 3.) contramandato, ut uocant, i. e. ipsius mandantis reuocatione. *l.* 12. §. *pen. l.* 15. *D. mand.* cum enim solius mandantis gratia mandatum suscipiatur, is hoc quandocunque reuocari potest, modo id fiat re integra. §. 9. *Instit. mand.* aut mandatarius indemnis seruetur. *l.* 15. *D. mand.* 4.) morte alterutrius. *) §. 10. *instit. d. t. l.* 26. *pr. l.* 27. §. 3 *l.* 57. *D. mand. l.* 15. *C. eod.* sic ut post mandantis mortem nec ipse procurator teneatur exsequi mandatum, nec heredes mandatoris obligentur ratione eius, quod a defuncto mandatum erat, et post mortem eius impletum. *l.* 26, *pr. l.* 34. § *f. D. mand.* si tamen per ignorantiam impletum est, actio utilitatis, seu aequitatis caussa competit. *d. l.* 26. *pr.* §. 10. *instit. h. t.* Similiter nec mandatarii heredes post eius mortem mandatum exsequi tenentur, eo quod ipse tantum personam ex amicitiae et officii ratione, non etiam heredes suos post mortem obstrinxisse, eiusque solius industriam et fidem mandato spectasse intelligatur. *l.* 57. *D. mand.*

Quomodo finiatur mandatum.

Add. *L.* 3. *T.* 27. *Instit. mandati.*

*) *morte alterutrius*) Excepti tamen sunt tres casus,

sus, 1) cessio, quae ad heredes transit, 2) mandatum procuratori iudiciali datum quippe quo post litem contestatam ipsum dominium litis transferebatur. *l. 23. C. de procurat.* 3) mandatum, quod non aliter explicari potest, nisi post mortem, cuius exemplum habes in *l. 14. §. 2. D. de religios. et sumt. funer.*

TIT. XVI.

DE CONTRACTV CHIROGRAPHARIO.

§. 1.

Contractus chirographarii descriptio.

Contractus, qui literis initur, seu chirographarius, est, quo quis scriptura obligatur ad rem fungibilem soluendam ei, cui quis illam se debere, et accepisse scripsit. *) *tot. tit. Instit. de liter. obl.*

*) *scripsit*) Differt ergo a mutuo, ex quo non obligatus est debitor, nisi pecuniam acceperit, cum contra ex chirographo possit aliquis obligari, quamuis nihil acceperit. Vnde et doctores existimant, contractum litteralem nihil aliud esse, quam praesumtum mutuum.

§. 2.

Personae contrahentes.

Ineunt hunc contractum creditor ac debitor, qui uel pecunia u. gr. numerata, uel saltim spe numeranda, cautionem scripsit, et creditori tradidit. *d. text.*

§. 3.

Res, de qua contractus initur.

Celebratur hic contractus, perinde ut mutuum, super rebus fungibilibus. *d. t. Institut. de lit. obl. et tot. tit. C. de non num. pecun.*

§. 4.

§. 4.

Forma consistit in eo, ut quis scripto, alteri mutuo consensu tradito, confessus sit, se ab illo certam quantitatem accepisse. *d. tit. Instit. de lit. obl. uerb. scriptura obligetur. et §. ult. Instit. de obl.* *Forma.*

§. 5.

Obligatio igitur ex ista scriptura, quae chirographum dicitur, consistit in eo, ut quis debeat reddere in eodem genere ac bonitate pecuniam, aliamue rem fungibilem, quam se accepisse literis expressit. *dd. text.* et datur inde condictio certi, seu ex chirographo. *d. tit. Instit. uerb. nascatur condictio.* *Obligatio inde ueniens et actio.*

§. 6.

Competit tamen debitori intra biennium exceptio non numeratae pecuniae: et tunc onus probandae numerationis creditori incumbit. *) *l. 3. C. de non num. pecun. l.* 10. *l.* 14. *eod.* post biennium autem confitentem chirographum obligat, adeo ut non amplius quaeratur, an numeratum sit, sed ita scriptum esse sufficiat: nisi ipse debitor, numeratam non esse pecuniam, probare uelit, quae probatio etiam post biennium admittitur. add. *Rebuf. ad Constit. Reg. in proemio. gloss.* 5. *num.* 58. *et de chirographo art.* 2. *num.* 68. Gudelin. *de iur. nouiss. l.* 3. *c.* 6. *in f.* Ioh. a Sande *l.* 1. *defin. Fris. tit.* 8. *d.* 3. Carpzou. *p.* 1. *c.* 8. *d.* 17. *et c.* 31. *d.* 65. *Competit uero debitori exceptio non numeratae pecuniae intra biennium.*

*) *creditori incumbit*) Neque id impedit renunciatio exceptionis non numeratae pecuniae, quia et haec iussu creditoris incerta censetur. Contra utilissimum est subiicere chirographo apocham, quae tanto magis ualet, si aliquot diebus chirographo recentior est. Vid. Strykius in *Cautel. contract. sect.* 2. *cap.* 7. §. 11.

Ii 2 §. 7.

§. 7.

Chirographum habet paratam exequutionem.

Eiusmodi chirographum in iudicio productum aut recognoscendum, aut iurato diffitendum est, et paratam habet exsequutionem: nec contra illud alia exceptio, nisi ista, quam iam diximus non numeratae pecuniae; item solutionis; compensationis; nouationis; pacti de non petendo; transactionis, aut etiam simulationis, admittitur: et quidem hae exceptiones in continenti *) probari debent. Argent. ad constit. Britann. *art.* 173. *g.* 1. *in f.* Imbertus *instit. forens. l. c.* 35. *in uerb. tradendi.* Sande *d. loc. def.* 3. *in m.* Matth. *Colerus de proc. Exec. p.* 4. *c.* 2. *num.* 17. Berlich. *p.* 1. *concl.* 84. *num.* 79. Carpz. *l.* 2. *Resp.* 91.

*) *in continenti*) An uero et per iusiurandum? Negant doctores saxonici, quia ei, cui iusiurandum defertur, facultas est exonerandi conscientiam per probationem, et ita litigantes in processum ordinarium, prolaberentur. Attamen delationi iurisiurandi locus est in Ducatu Magdeburgico, et alibi, ubi iure communi utuntur.

§. 8.

Chirographis opponuntur apochae.

Cautionibus seu chirographis opponuntur apochae seu securitates, *Quittungen* quibus quis solutionem debiti fatetur. His itidem potest opponi exceptio non numeratae pecuniae intra 30. dies, *) post quorum lapsum non amplius quis admittitur, licet, sibi non esse solutam pecuniam, probare uelit. *l.* 14. *§.* 1. *et* 2. *C. de non. num. pec.* Carpz. *l.* 2. *Resp.* 90. *n.* 12. *et* 13.

Add. *Lib.* 3. *T.* 22. *Instit. d. literarum obligationibus.*

*) *intra triginta dies*) Immo si publica sit apocha, i. e. apud acta confecta, uel a tribus testibus subscripta,

fcripta, contra eam nulla plane exceptio non numeratae pecuniae locum habet.

TIT. XVII.
DE
CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

§. 1.

Cum ob uarietatem negotiorum non poffint omnes contractus certis includi cancellis; ideo contractus quidam relicti funt innominati, feu adeo certis limitibus non definiti, habentes tamen in fe negotium aliquod ciuile. *l.* 1. *pr.* *l.* 3. *D. de praefcript. uerb.* *l.* 1. §. 2. *D. de rer. perm.* *l.* 1. *pr.* *D. de aeftim. action.* *Contractuum innominatorum defcriptio;*

§. 2.

Non autem poffunt quaedam negotia contractibus nominatis accenferi,*) uel quod incertum ac dubium fit, quis contractus fit celebratus. Vid. *d. l.* 1. *pr. de aeftim. act.* uel quod uarium fubfit negotium, quod uti conuentum et geftum eft, narratur. Vid. *l.* 1. *et l.* 22. *D. de praefcript. uerb.* Prioris generis funt exempla contractuum in *l.* 10. *l.* 17. §. 2. *l.* 23. *D. de praefcript. uerb.* et in fpecie contractus aeftimatorius *d. l.* 1. *D. de aeftim. act.* Pofterioris uero generis funt contractus do ut des; do ut facias: facio ut des; facio ut facias. *diftributio.*

*) *accenferi)* Tu potius dixeris, ideo hofce contractus uocari innominatos, quia non producunt actionem eiusdem nominis, fed femper praefcriptis uerbis uel in factum fit agendum, Vid. Merill. *Obferuat. lib. III. cap.* 16.

§. 3.

Contractus aestimatorii descriptio. L. 19. D. t. 3. De aestimatoria.

Contractus aestimatorius est, quo alicui certa res, praefinito certo pretio, uendenda traditur, ea lege, ut ea uendita pretium restituatur, uel si non sit uendita, res incorrupta reddatur, Vid. Carpzou. 1. *Respons.* 106.

§. 4.

Actio aestimatoria.

Datur ex hoc contractu actio praescriptis uerbis, quae in specie aestimatoria dicitur, *rub. et l. 1. pr. D. de aestim. act.* §. 28. *Instit. de act.* et competit ei, qui rem aestimatam uendendam dedit, *) contra eum, qui accepit, ad hoc, ut ipsa res reddatur, uel eius aestimatio praestetur.

*) *uendendam dedit*) Immo ex hoc contractu et contraria actio datur, quia illi, cui aestimato data est res, merces debetur, *l. 2. D. h. t.*

§. 5.

Contractus do ut des descriptio. L. 19. D. t. 4. De rerum permutat.

Contractus do ut des, seu permutatio, est, quo certa res uel species, pro alia certa re uel specie, in alium transfertur. *l. 1. D. de rer. perm. l. 1. §. 1. D. de contr. emt.*

§. 6.

Quo etiam partinet cambium.

Est et singularis permutationis genus, quod in pecunia numerata consistit, et cambium *) dici solet, (*ein Wechsel*) quo nimirum ita permutatur pecunia, ut pro pecunia alio certo loco aequiualens, interueniente aliqua mercede, detur. Vid. *Iohan. Martin. Vogt. tract. de camb.* Marquard. *de iur. mercat. l. 2. c. 12.*

*) *cambium*) Id uero diuiditur in proprium et translatum. Proprium est instar chirographi, et illum tantum effectum habet, ut aduersus debitorem

rem procedi possit arresto personali. Translatum uero non intelligitur sine quatuor personis, quarum una dicitur *remittens* altera *trassans*, uel si alii cessum sit cambium *indossatarius*, quarta denique *acceptans*.

§. 7.

Contractus do ut facias est, quo conuenit, ut, data certa re uicissim aliquid fieret, *l.* 5. §. 2. *de praescript. uerb.* Rennem. *Iurispr. Romano-Germ. m.* 3. *D.* 28. *p. tot.* *Contractus do ut facias descriptio.*

§. 8.

Differt hic contractus a locatione: quod in ista merces pro opera consistat in pecunia numerata, et non pro quolibet facto, sed pro eo, quod locari solet, praestetur. *Huius differentia a loc. cond.*

§. 9.

Referri huc solet contractus, cuius fit mentio in *l. un. C. de suffrag.* quo nimirum quid datur, ut negotium alicuius apud Principem commendetur, *) de quo legas Tabor. *tr. de suffrag.* *Spectat huc suffragium.*

*) *commendetur*) Caue uero hoc suffragium confundas cum corruptione et ambitu, posteriora enim crimina locum habent, quoties alicuius suffragium decisiuum pecunia redimitur. Suffragium uero licitum est, quia tantum modo premium promittitur pro suffragio consultatiuo. Vid. Cuiacius *ad tit. C. de suffrag.*

§. 10.

Pertinet huc etiam adsecuratio, quae est contractus, quo praemium datur, ut quis suscipiat periculum mercium, alio transuehendarum. *) add. Grot. *de iur. belli et pacis l.* 2. *c.* 12. *n.* 23. Marq. *d. tr.* 3. *c.* 13. *Refertur huc etiam adsecuratio.*

*) *transuehendarum*) Norma decidendi in hoc contractu ubique est *Ordinatio Antuerpiensis* Philippi II Regis Hispaniae, inde desumta Amstelodamensis quas uolumini suo *de iure mercatorum* subiecit Marquardus.

§. 11.

Concessio salinarum.

Praeterea contractibus innominatis accensetur quodammodo concessio salinarum, quae fit Hallae, cumprimis in salinis mensae Archiepiscopali destinatis, sub praestatione certi quasi canonis, *) qui fere est aestimatio materiae, ex qua sal coquitur, habita tamen quadam ratione impensarum; uulgo *um die Auslæufte*. Vid. *Regiments-Ordn. Ertzbischoff Ernst. d. A.* 1479. *tit. dieweil gutes. et seqq.* Heig. 1. *quaest* 14. Besold. *th. pract.* uoc. *Saltz-Pfann.* Hohndorff. Saltzgraphius Hallensis *eleg. tract.* Herold. *tract. de iur. repraesent. et transpos. c.* 5. *concl.* 4. Ellenberger *in Disputat. de iure salinarium*, sub meo praesidio Ienae habita.

*) *canonis*) Sed quum canon hic in pecunia consistat, unusquisque uidet, magis esse locationem conductionem, quam contractum innominatum. Rectius huc retuleris concessionem ex metallifodinis, quippe quae conceduntur pro decima principi tribuenda.

§. 12.

Contractus facio ut des descriptio.

Contractus facio ut des est, quo conuenit, ut, cum ego aliquid facerem, tu certam rem mihi dares, *l.* 5. §. 3. *D. de praescript. uerb.*

§. 13.

Contractus facio ut facias descriptio.

Denique contractus facio ut facias est, quo placuit, ut cum aliquid fecerim, uicissim etiam aliquid facias. *) *l.* 5. §. 4. *de praescript. uerb.*

*) *aliquid*

*) *aliquid facias*) Qui duo contractus innominati id habent singulare, quod in illis locus non est poenitentiae: per rerum naturam enim fieri non potest, ut factum infectum fiat.

§. 14.

Ex contractibus innominatis datur actio P. V. L. 9. D. t. 5. de praescr. uerb. et in factum act.

Ex hisce contractibus innominatis datur actio praescriptis uerbis, inde ita dicta, quod non constet certa formula, sed negotium disertis uerbis, prout gestum erat, exprimatur: unde etiam actio ciuilis in factum dicitur, *l.* 1. §. 1. *et* 2. *l* 22. *D. de praescript. uerb.* Datur haec actio ad hoc, ut contractus fides seruetur, uel praestetur id quod interest, *l.* 7 §. 2 *de pact. l.* 1. 2. 3. 5. §. 1. *et* 5. *l.* 7. *l.* 8. *l. ult. D. de praescript. uerb.*

§. 15.

In contractibus innominatis locus est poenitentiae.

Caeterum antequam ab altera parte etiam contractui sit satisfactum, potest is, qui a sua parte impleuit contractum, poenitere, et datum repetere. *) *l.* 5. *D. de condict. caus. dat caus. non. sec.* Carpzou. *p.* 2. *C.* 33. *d.* 23. *in f.* Marquard. *d. tr. l.* 2. *c.* 12. Grot. introd. *in ius Belg. L.* 3. *c.* 6. *in f.* a qua sententia recedunt Gomez. *uar. resol. tom.* 2. *c.* 8. *n* 3. Mantica. *de tacit. et ambig. conuent. l.* 1. *t* 8. *n.* 17. *et seqq.* Rutg. Ruland. Consil. *von Erlegung einiger schweren in* Assecurati-on-*Sachen vorgestellter Fragen.*

*) *repetere*) Id uero fit, non per actionem praescriptis uerbis, sed per condictionem caussa data caussa non sequuta, quamuis hodie, quia omnia pacta obligant, non amplius locum esse poenitentiae, plerique doctores ingenue fateantur.

TIT. XVIII.
DE
QVASI CONTRACTIBVS.

§. 1.

Quasi contractus descriptio.

Quasi contractus est, quando ex ipso facto lex ciuilis consensum inducit, *) indeque alter alteri obligatur.

*) *inducit*) Negat horum quasicontractuum exsistentiam Titius in *Iure priuato, lib. II. cap. 5.* §. *11. sequ.* ubi illas ingeniosas Romanorum ineptias et imposturas adpellat, Enimuero non opus hic est nouatione, cum non agamus hic de iure constituendo, sed de constituto.

§. 2.

Forma.

Cum enim in hisce negotiis non sit expressus consensus, et tamen aequitas dictitet, ut inde obligatio constituatur, lex ipsa ex facto consensum colligit. *l. 16. D. de neg. gest. l. 1. §. 6. D. de const. pec.* et opponitur contractui uero, h. e. expresso consensu celebrato.

§. 3.

Negotiorum gestionis descriptio. L. 3. D. t. 5. de negot. gest.

Eiusmodi 1.) est negotiorum gestio, quae est quasi contractus, quo quis, sine mandato *) negotia alterius utiliter gerendo, se ad rationem de iis reddendam, et uicissim alterum sibi ad restituendum id, quod impensum, adstringit *l. 2.* *l. 10. §. 1. D. de negot. gest.*

*) *sine mandato*) Huius rei originem ex repentinis Romanorum profectionibus repetit Theophilus §. *1. Inst. h. t.* Saepe enim tam subito solum erat uertendum, ut non superesset tempus procuratorem constituendi, quod eleganter illustrat Fabrottus,

§. 4.

§. 4.

Intercedit hic quasi contractus inter gestorem et dominum ignorantem, seu absens, seu praesens sit, *l.* 41. *D. de neg. gest.* *Personae contrahentes.*

§. 5.

Forma huius contractus consistit in ipsa gestione absque ullo mandato, seu expresso seu tacito, suscepta, *d. l.* 2. *et* 41. *D. de neg. gest.* *Forma.*

§. 6.

Inde oritur obligatio gestoris, ut scil. negotium susceptum exsequatur, et quidem diligenter. Vid. §. 1. *inf. Instit. de obligat. quae quasi. ex contr. nasc. l.* 23. *D. de reg iur.* unde gestor tenetur domino ad rationes reddendas, et restituendum omne id, quod ex gestione ad illum peruenit, aut peruenire potuit, ut et resarcienda damna, quauis culpa euenientia. *l.* 8. §. 1. *l.* 19. §. 4. *D de neg. gest.* quandoque et casum praestare tenetur gestor, nimirum si negotium periculi plenum subierit, quod non sit solitus facere dominus. *l.* 11. *de neg. gest.* Quodsi in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens compensare lucrum cum damno debet. *d. l.* 11. Si pecuniae alienae negotium gestum sit, lucri etiam omissi ratio sic habebitur, ut et gestor ad usuras totius temporis, quo pecuniam alienam exercuit, obligetur, et periculum quoque nominum, quae contraxit, ipsemet agnoscere teneatur; nisi post contractum, cum ante satis locupletes essent debitores, casibus fortuitis suas fortunas ita amiserint, ut amplius soluendo non sint. *l.* 24. *C. de usur. l.* 37. §. 1. *D. d. neg. gest.* immo et ipse gestor, si pecuniam domino debeat, *Inde oritur obligatio.*

a se quoque eam exigere iubetur. *l.* 6. §. *fin. l.* 35. *l.* 38. *D. de neg. gest.* Interdum in negotiorum gestorum actione dolus solummodo uersatur: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris, aequissimum est, dolum (*et latam culpam*) duntaxat te praestare *l.* 3. §. 9. *de negot. gest.*

§. 7.

et actio directa. Datur hinc actio directa domino, eiusue heredi, contra gestorem, eiusue heredem; ut ea praestet, ad quae ipsum obligatum diximus, *) *l.* 2. *l.* 3. *pr. et* §. 7. *de neg. gest.*

*) *obligatum diximus*) Sed an non potius ex negotiorum gestione fit mandatum, si absens rem ratam habuerit? Aestimandum id est, si quis negotium nondum perfectum ratum habuerit, alias enim manet negotiorum gestio. *l.* 60. *D. de reg. iur.*

§. 8.

Obligatio secundaria, ac inde ueniens actio contraria. E contrario obligatur etiam dominus gestori ad restituenda damna et impensas, necessarias et utiles *l.* 10. *pr. l.* 17. *l.* 25. *D. de neg. gest.* et inde datur gestori contra dominum actio contraria. *d. l.* 2.

§. 9.

II. Administrationis tutelae descriptio. 2.) Administratio tutelae, quae est quasi contractus, quo tutor ad personam et res pupilli fideliter gerendas obligatur. *) §. 2. *Instit. de obl. quae quasi ex contr. nasc.* Vid. supr. *lib.* 1. *tit. de tutel.* 16. *et seqq.*

*) *obligatur*) Ceterum ex hoc quasi contractu raro hodie instituitur actio, quia tutores quotannis ad reddendas rationes obligantur. *Recess. imp. a.* 1577. *tit. von Vormunden.*

§. 10.

§. 10.

3.) Rerum singularium communium administratio, quae est quasi contractus, quo duo pluresue in societatem praeter uoluntatem incidunt, *) et sibi inuicem ad res communes diuidendas, et ad personales quasdam praestationes obligantur. *l. 1, l. 4. §. 3. D. comm. diuid.* *III. Rerum communium administratio. L. 10. D. t. 3. commun. diuid.*

*) *incidunt*) Attamen actio communi diuidundo tunc etiam locum habet, si, qui consentientes in societatem coaluerint, postea ad diuisionem prouocent. *l. 1. D. commun. diuid.*

§. 11.

Oritur ex hoc quasi contractu, et simul dominio, actio communi diuidundo, qua illi, quibus res particularis communis est, inter se agunt de re ista diuidenda, commodis communicandis, damnis dolo culpaue datis, adeoque interesse et impendiis, restituendis. *tot. tit. D. comm. diu.* *Actio communi diuidundo.*

§. 12.

4.) Communio hereditatis, quae est quasi contractus, quo plures simul ueniunt ad eandem hereditatem, indeque alter alteri obligatur ad hereditatem diuidendam inter se inuicem, praestandas impensas uel damna. *§. 3. et 4. Inst. de oblig. quae ex quasi. contr. nasc.* *IV. Communio hereditatis. L. 10. D. t. 2. fam. ercisc.*

§. 13.

Datur ex hoc quasi contractu, et concurrente iure hereditario, seu dominio hereditatis, actio familiae erciscundae de qua iam supra dictum *lib. 2. tit. 33. §. 13.* add. Rennemann, *de membr. 3. D. 31, th. 22. et. seqq.* *Actio fam. ercisc.*

§. 14.

§. 14.

V. hereditatis aditio.

5.) Hereditatis aditio, quae est quasi contractus, quo heres, qui hereditatem adiit, ad legata et fideicommissa, legatariis aut fideicommissariis praestanda, *) obligatur. §. 5. *Instit. de obligat. quae ex quasi contr. nasc. l.* 5. §. 2. *D. d. oblig. et action.*

*) *praestanda*) Quoties enim ab herede aliquid exigitur, quod iam defunctus debuit, toties non ex quasicontractu, sed ex uero defuncti contractu agitur. *l. 49. D. de oblig. et act. l. 59. D. de reg. iur.*

§. 15.

Actio ex testamento.

Datur hinc actio ex testamento, quo is, cui aliquid ex testamento, seu ultima uoluntate praestandum est, agit contra heredem, ut id praestet, et ultimam defuncti uoluntatem impleat. §. 2. *uerb. per actiones personales, Instit. de legat.*

§. 16.

VI. Indebiti solutio. L. 12. D. t. 6. de condict. indeb.

6.) Indebiti solutio, quae est quasi contractus, quo is, cui per errorem indebitum solutum est, ad eius restitutionem obligatur. §. 1. *Instit. quib. mod. re contr. obl.* §. 6. *Instit. de obl. quae quasi. ex contr. nascunt.*

§. 17.

sc. per errorem.

etiam iuris.

Dicimus per errorem: nam is qui sciens indebitum soluit, uidetur donare. *l.* 1. §. 1. *D. de cond. indeb. l* 53. *D. de reg. iur.* et quidem potissimum si quis in facto erret, non in iure. *l. 9. et* 10. *C. d. iur. et facti. ignorant.* Recepta uero est ex aequitate a Dd. sententia, quod etiam ob er-

errorem iuris detur repetitio soluti, *) si soluens damnum sit passurus, et alter lucrum, nisi repeteretur. *a. l.* 14 *l.* 26. *pr.* §. 1. *et* 2. *D. de condict. ind.* add. *l.* 59. *d. t. l.* 5. *C. eod.* Vid. Zasius *ad. rubr. D. de condict. indeb.* Sichard. *in tit. C. eod.* Carpz. *p.* 3. *C.* 15. *d.* 43. *it. p.* 2. *C.* 28. *d.* 20. Pingitzer. *decis.* 49. *num.* 11. Christin. *vol.* 3. *decis. Belg.* 8. Grotius *introd. in ius Belg. l.* 3. *c.* 30.

*) *repetitio soluti)* Attamen ea uix datur, nisi personis, quibus ius ignorare licet, quae recensentur in *l.* 9. *D. de iur. et fact. ignor.*

§. 18.

Condictio indebiti

Competit inde condictio indebiti, qua, errore cognito, repetit quis solutum ab eo, qui indebitum accepit. *tot. tit. D. de condict. indebit.*

§. 19.

VII. Datio ob caussam. L. 12. *D. t.* 4. *de condict. caus. data caus. non secuta.*

Similiter 7.) datio ob caussam, quae est quasi contractus, quo, si caussa non sequatur, h. e. altera pars non steterit promissis, ea obligatur ad restituendum id, quod accepit. *l.* 13. §. 2. *inf. D. commod. l.* 1. *et seqq. de condict. caus. dat. caus. non. sec.*

§. 20.

Condictio causa data caussa non secuta.

Datur ex hoc quasi contractu condictio caussa data caussa non secuta, seu condictio ob caussam datorum, qua quis id, quod ob caussam futuram honestam, seu ob rem factumue promissum alteri dedit, caussa ea ab altera non praestita, *) seu promissione rei factiue non impleta, repetit. *l.* 1. *l.* 3. §. 2. *D. de condict. caus. dat. caus. non secuta.*

cuta. Quando enim ob cauſſam alteri, ut ſc. rem factumue aliquod praeſtet, quid datur, expreſſe quidem id agitur, ut cauſſa iſta ſequatur, et alter quoque promiſſum impleat, atque ita contractus innominatus initur, inſimul uero tacite agitur, ut, ſi cauſſa non ſequatur, repetere datum liceat, ac proinde alter, qui accepit, ex ipſa re obligatur, cauſſa non ſecuta ſeu promiſſione ab altero nondum impleta, ad reddendum. *l. 13. §. 2. in fin. D. commod.*

*) *non praeſtita*) Modo culpa alterius concurrat: nam ſi caſu fortuito impediatur aliquis, quo minus promiſſum adimplere poſſit, nulla datur repetitio, *l. 10. C. de condict. ob cauſſ. dator.* quamuis omnino liceat rem ex poenitentia repetere. *l. 3. §. 5. D. eod.*

§. 21.

VIII. Acceptio ſine cauſſa. L. 12. D. t. 7. De condict. ſine cauſſa. Porro 8.) acceptio ſine cauſſa, quae eſt quaſi contractus, quo quis ex ipſa re, quod ſcil. res ſine cauſſa apud ipſum ſit, obligatur ad reſtituendum cum omni cauſſa *l. 32. in f. D. de reb. cred.*

§. 22.

Condictio ſine cauſſa. Datur inde condictio ſine cauſſa, quae locum habet, ſi aliae condictiones deficiant. Vid. *tot. tit. D. et C. de condict. ſin. cauſ.* ut ei ſi malae fidei poſſeſſor fructus conſumſerit. *l. 3. C. d. t.* ſi chirographum ſit apud alterum, numeratione non ſecuta, uel credito iam ſoluto. *l. 2. et 4. C. eod.* ſi fullo amiſſis ueſtimentis, domino pretium ſoluerit, qui tamen illa poſtea inuenerit. *) *l. 2. D. eod.*

*) *inuenerit*) Sic et ſi mulier dotem numerauerit et nuptiae poſtea nullae declarentur, maritus, dotem ſine titulo poſſidet, quia non eſt maritus.

tus. Locus ergo est huic condictioni. *l. ult. D. de condict. sine causs.*

§. 23.

Referri etiam huc solet a plurimis condictio ob turpem caussam; item iniustam caussam; item a nonnullis condictio furtiua. Verum hae non ex quasi contractu *) condictiones sunt, sed ex delictis: uti suo loco dicetur. *lib. 3. tit. 26. §. 5. seqq.* *Condictio ob turpem uel iniustam caussam; item furtiua, huc non pertinet.*

*) *quasi contractu*) Immo non admodum commode. Iudicium enim finium regundorum partim est ex iure dominii, partim ex facto illicito seu culpa, adeoque magis ex quasi delicto, quam ex quasi contractu.

§. 24.

9.) Commodius huc referri potest cum Balduino *ad §. ult. Instit. de obl. quae quasi ex contract.* actio finium regundorum, quae datur inter eos, qui confines habent agros, ut fines rite discernantur et declarentur, atque quod interest, alterius fines confusos non fuisse, praestetur *l. 1. l. 4. §. 1. l. 8. D. fin. reg. §. 20. Instit. de action.* *IX. Obscuratio finium. L. 10. D. t. 1. finium regund.*

§. 25.

Est haec actio ex quasi contractu, qui consistit in eo, quod possessores agrorum incidant in confinium, et non tam consensu, quam re confines fiant, indeque, si res ita exigat, teneantur sibi inuicem ad fines rite dirimendos, et praestandum, alter alteri, quod interest. *l. 2. D. fin. reg. l. 6. l. 8. pr. eod.* Concurrit etiam dominium seu ius in re, indeque mixta est haec actio *d. l. 8. pr. l. 4. §. 5. et 9. d. t. §. 20. Instit. de* *Vnde oritur illa actio fin. regundorum.*

 action.

actiom. Si uero dolose termini sint moti, subest obligatio et actio ex delicto. §. *pen. Instit. de off. iud.* Praeterea etiam datur iudicium criminale, de quo inferius. Vid. Ioh. Oetinger. *tr. de iur. lim. et fin. reg.*

§. 26.

X. Receptio in nauim. L. 4. D. t. 9. naut. caup. stabul. ut recept. rest.

Restat 10.) exponendus quasi contractus, scil. receptio in nauim, qui quasi contractus *) inducitur ex facto receptionis, quo exercitor nauis, cauponae uel stabuli, censetur tacite promittere, saluas fore res receptas. *l. 1. et seqq. D. naut. cap. stab.*

*) *quasi contractus*) Negant aliqui, hunc esse quasi contractum, quia utrimque requiratur uerus consensus. *l. ult. pr. D. naut. caupon. stabul.* Sed nauta quidem uere consensit in receptionem: ex illa autem receptione leges inducunt consensum ad custodiam, quia qui uult quod antecedit, non debet nolle quod consequitur.

§. 27.

Actio de recepto.

Datur inde actio de recepto, quae est actio in factum, praetoria, in personam, quae, ob receptum saluam fore cuiusque rem, datur ei, qui rem in nauim, cauponem seu stabulum immisit aut intulit, contra exercitorem istius nauis cauponae seu stabuli, qui istas merces seu res recepit, ut saluas restituat, et omne damnum cuiuslibet culpa contingens, praestet. *dd. text.* add. Peck. *cum not.* Vinn. *comm. in tit. ad rem naut. pertinentes.* Stypmannus *tr. de iur. marit. et naut. p. 4. c. 16. num.* 168. Vid. *Exerc. nostr. ad D. VIII th.* 106. *et seqq.*

§. 28.

XI. Litis contestatio.

Accensetur etiam 11.) quasi contractibus litis conte-

contestatio; in qua ex litigantibus actor coram iudice actionem proponendo, et reus illi contradicendo, alter alteri est obligandus ad seruandum id, quod iudex sententia decreuerit. *l.* 3. §. 11. *D. de pecul. l.* 29. *D. de nouat* unde uenit actio iudicati *) *d. l.* 3. §. 11. *de pecul.* Rennem. *d. m.* 3. *D.* 34. *thes.* 3. ut scribit: ideo Vlpianus *d. l.* 3. §. 11. dicit iudicati ueluti obligationem: *quia non est ea obligatio proprie ex iudicato, sed ex ipsa litis contestatione, siue iudicio accepto.*

Add. *Lib.* 3. *Tit.* 28. *Instit. de oblig. quae quasi ex contr. nasc.*

*) *actio iudicati*) Sunt et alii huius quasi contractus effectus, ueluti quod nouationem inducit, ac proinde actiones temporariae fiunt perpetuae, et iam aduersus heredes etiam competunt quum antea non competerent. § 1. *Inst. de perpet. et temp. act.*

TIT. XIX.

DE

ACTIONIBVS, RATIONE GESTORVM AB ALIIS, CONTRA NOS COMPETENTIBVS.

§. 1.

Gestum ab aliis nos attinet, uel quod in potestate gerentes habeamus, uel quod respectu ac nomine nostrum extraneae personae negotium gerant. *Ratione gestorum ab iis, quos in potestate habemus, dantur actiones.*

§. 2.

Cum filius aut seruus ex mandato patris uel domini negotium aliquod gerit, *) aut contrahit, potest *l. quod iussu, L.* 15. *D. t. 4.*

quod iussu. potest is, qui cum filiofamilias aut seruo contraxit, actione quod iussu agere. *l.* 1. *pr. et* §. 3. *D. quod. iuss.*

*) *aliquod gerit*) Immo potius expressus, et uerus consensus requiritur Si enim negotia utiliter gesserunt liberi uel serui, non haec actio, sed de in rem uerso, instituenda est. §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. potest.*

§. 3.

II. de in rem uerso. L. 15. D. t. 3. de in rem uerso. Similiter datur actio de in rem uerso, qua, ex filiifamilias aut serui contractu, pater uel dominus eatenus condemnatur, quatenus ex isto acceptum in negotium eius impensum est §. 4. *Instit. quod cum eo, qui in alt. potest. tot. tit. D. de in rem. uers.*

§. 4.

III. actio de peculio. Datur etiam iur. rom. actio de peculio, cuius hodie uix est usus. Vid. *Exerc. nostr. ad D. XX. th. 59. et seqq.*

§. 5.

Ratione gestorum a liberis personis I. actio exercitoria. L. 14. D. t. 1. de exercitor. act. Per liberam personam *) obligamur, si certae negotiationi aliquem praeposuerimus. Illa negotiatio uel est maritima, unde datur actio exercitoria, qua ex contractu, a magistro nauis secundum modum praepositionis gesto, exercitor seu dominus nauis conuenitur.

*) *liberam personam*) Immo iure nostro non interest, liberane persona naui, an seruus praeponatur. *l. 1. §. 4. D. de exerc. act.* Immo nec requiritur, ut exercitor sit dominus nauis, sed sufficit, eum nauem per auersionem conduxisse, *wenn nur das Schiff auf seine Rechnung gehet.*

§. 6.

§. 6.

Similiter datur institoria actio, qua nimirum ex contractu, ratione negotiationis, cui praepositus est, ab institore inito, conuenitur in solidum dominus, qui negotiationi istum praeposuit, ut praestet id, quod ex contractu debetur. *l. 1. et seqq. D. de instit. act.* *II. Institoria. L. 14. D. t. 3. de institor. act.*

§. 7.

Et quidem iure rom. is, qui cum magistro nauis (*Schiffpatron*) seu cum institore in rebus, ad gubernationem nauis aut negotiationem pertinentibus contraxit, habet optionem, utrum exercitorem nauis (*Schiffherr*) an uero eius magistrum; similiter utrum ipsum mercatorem, an eius institorem conuenire uelit *l. 1. §. 17. D. de exerc. act. l. 6. §. ult. naut. caup. stab.* nisi institor simpliciter contraxerit eum eo, qui non sciuit esse institorem, quo casu proprio nomine tenetur. add. *l. 6. §. 1. D. de negot. gest.* Menoch. *l. 3. praesumt. 46. num. 1. et praes 49. num. 16.* Vid. Brunnem. *ad l. 6. §. 4. D. de adquir. hered.* *Poteft uero quis aut exercitoria institoriaue agere, aut directa contra magistrum institoremue.*

§. 8.

Quaeritur autem hic: quid si institor cum aliquo contraxit, qui eum institorem esse ignorat, nec is expresserit, se pro alio contrahere, utrum nobis aliquid adquiratur? Et quidem si inter mandantem et mandatarium quaestio sit, non dubitatur, quin mandanti competat actio aduersus institorem, pro tradenda re, mandato suo empta. Br. *in l. 4. C. comm. utr. iud. num. 5.* sed maior difficultas est, si de iure praelationis, concursu creditorum instituto, quaeratur inter dominum mandantem et alios creditores institoris il- *Quid obtineat, si alter contrahens, quem institorem esse, ignorauerit.*

 lius,

lius, aut aliquoties in iudiciis disceptatum est: an per tale institoris aut mandatarii factum, ipsum uerum rei emptae dominium adquiratur mandanti, sic ut aduersus alios creditores rei uindicatione uti possit? Quo in casu praecipue attendendum est, an hoc egerit mandatarius, ut domino mandanti emat? cum ad adquirendum dominium mandanti sufficiat, procuratorem in contrahendo eius fuisse intentionis, ut domino suo adquirat. Br. et Paul. de Castro in *l.* 33. *D. de don.* Anton. Faber *ad C. tit. si quis alt. uel sibi def.* 14. *et tit. de rei uindic. def.* 6 Atque ita de consuetudine Amstelodamensi responsum fuisse, testatur Simon van Leuwen *Cens. for. l.* 4. c. 3. *n* 9 Quod, cum difficilis probationis sit, quid scil. mandatarius in animo habuerit, circumstantiis et coniecturis probari potest: ut, si constiterit, rem emtam mandantis pecunia esse comparatam: *) Gail. 2. *O.* 15. *n.* 13. *et obs.* 25. *n.* 10. Hartm. Hartmanni *t.* 27. *obs.* 8. *n.* 15. aut, si emens rem emtam, eiusue pretium retulerit in rationes mandantis. Felic. *tr. de societ. c.* 3. *n.* 58. Iacob. Coren. *obs.* 25.

*) *comparatam*) Enimuero quum in singularibus res non succedat in locum pretii, et creditores libros huius modi decoctorum non adgnoscant: consequens est, ut semiplena tantum sit haec probatio, adeoque dominus in supplementum iurare teneatur.

§. 9.

Finito officio, non obligatur institor. Porro sciendum, quod finito officio, regulariter non amplius obligetur institor ex contractu, quem domini nomine celebrauit, *) *l. ult. D. de inst. act.* add. Carpzou. *p.* 2. *C.* 20. *def.* 14. *et p.* 1. *decis.* 10. Iacob. Coren. *obs.* 28. *n.* 47. *et* 48.

*) *celebra-*

*) *celebrauit*) Hoc et de officialibus principum obseruandum est, qui finito officio conueniri nequeunt ex negotio, quod non suo nomine, sed ex officio celebrarunt, e gr si quaestor principis chirographum alicui dederit tamquam quaestor.

§. 10.

Quodsi plures sint exercitores nauis, aut plures mercatores simul negotiantes, quisque eorum in solidum tenetur ex facto seu contractu magistri, seu institoris, ne in plures aduersarios distringatur, qui eum, uno institore seu magistro contraxit. *l.* 1. *§. fin. l.* 2. 3. *et* 4. *D. de exerc. action. l.* 13. *§. ult. l.* 14. *D. de instit. act.* Moribus tamen ultra vires suarum portionum alterum non obligari, tradunt Grot. *tr. de iur. bell. et pacis l.* 2. *c.* 11. *n.* 13. *et introd. in ius Belg. l.* 3. *c.* 1. *n.* 36. Iacob. Coren. *obs.* 40. Christin. *vol.* 1. *decis. Belg.* 165. *n.* 11. *et decis.* 108. *n.* 9. add. Gail. 2. *obs.* 24. *n.* 9. Felic. *tr. de societ. c.* 30. *n.* 32.

Quilibet exercitor, aut mercator in solidum tenetur.

§. 11.

Denique hic notandum, si mercator in diuersis tabernis et locis exerceat negotiationes, quod tunc creditor, qui ratione huius negotiationis aut tabernae credidit, in mercibus eo spectantibus praeferatur aliis creditoribus, qui ratione alterius negotiationis aut tabernae crediderunt. *) Raphael Fulgos. *ad l.* 5. §. 15. *D. de trib. act.* Iacob. Schultes. *quaest. pract.* 64. Franciscus Salgado de Somoza *in labyrinth. credit. concurr. p.* 1. *c.* 9. *num.* 48. *et seqq.* Marquard. *tr. de iur. mercat. l.* 4. *c.* 14.

Creditores ratione certae tabernae praeferuntur aliis.

*) *crediderunt*) Vocatur haec quasi separatio, qualem etiam aliis casibus deprehendimus in *l.* 1. *§.* 9. *D. de separat.*

§. 12.

Lex Rhodia de iactu. L. 4 D. t. 2. de lege Rhod. de iactu.

Commode hisce annectitur materia legis Rhodiae de iactu, qua cautum est, ut, si leuandae nauis caussa iactus mercium factus fuerit, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, *l. 1. D. d. L. Rhod. de iact.* quae contributio hodie Auaria seu Hauaria dicitur, a uerbo *Haven*, quod portum denotat, quasi dicas id, per quod nauis cum mercibus salua in portum redacta est.

§. 13.

Quid ueniat in contributionem obiactum.

In Auariae contributionem uenire debent omnes, quorum et quatenus interesat nauem saluam esse, et ipse dominus ratione nauis suae,*) Vid. *l. 2. §. 2. D. de L. Rhod. de iact.* Quintil. Witsen. *tract. de Auar.* Coren. *obs. 41. num. 3.* Grot. *de iur. bell. et pac. l. 2. C. 12. n. 25.*

*) *nauis suae*) Immo et ipse, qui res suas amisit, in partem damni uenire cogitur quia contributio non fit lucri faciendi, sed damni uitandi caussa. *l. 1. l. 2. D. ad leg. Rhod. de iact.*

§. 14.

Aut ob aliud damnum.

Nec tantum propter iactum mercium, sed et propter quodlibet damnum aut detrimentum, quod nauis soluendae caussa obuenit, aut aliarum rerum conseruandarum caussa factum est, puta; si malus, clauus, anchorae, rudentes, aliaue tumultuaria armamenta, remouendi communis periculi caussa, deiecta fuerint. *l. 2. §. 1. inf. et ibi* Vinn. et Peckius *ad L. Rhod. de iact.* add. Grot. *introd. in ius Belg. l. 3. c. 19.* Strauch. *tr. d. nauig. n. 25.* Mornac. *in obs. ad l. 9. d. L. Rhod. de iact.*

TIT.

TIT. XX.
DE QVIBVSDAM PLVRIBVS CONTRACTIBVS COMMVNIBVS.

§. 1.

Aliquando res in contractum deducta pecunia uenit aestimanda: quem ob finem introducta est condictio triticiaria, *) quae est actio in personam, praetoria, qua aestimationem rei dare oportere intenditur, atque ut arbitrio iudicis, pro ratione loci ac temporis, res debita aestimetur, petitur. *tot. tit. D. de condict. trit.* *Condictionis triticiariae descriptio. L. 13. D. t. 5. de condict. triticiaria.*

*) *triticiaria*) Hanc et sequentem actionem optime distingues, si obseruaueris, priorem supponere, quod res fungibilis debuerit iusto tempore dari, posteriorem, quod certa summa aliquo loco fuerit soluenda. Vtraque datur non solum ad id, quod in obligatione est, uerum etiam ad id, quod interest, rem non esse praestitam iusto tempore, iustoue loco. *l. penult. D. de triticar. act. l. 1. D. de eo, quod cert. loc.*

§. 2.

Tenetur uero debitor rei petitae aestimationem praestare 1.) si forte res a debitore praestari nequeat 2.) si propter moram debitoris non uelit contentus esse creditor rei praestatione, sed aestimationem exigat, quippe qui eo tempore, quo res praestanda erat, maior erat. Vid. *l. 22. D. de reb. cred.* *Rei aestimatio praestanda.*

§. 3.

Porro aliquando id, quod certo loco promissum est, alio praestandum uenit, quo nomine competit actio de eo, quod certo loco, quae *Actionis de eo, quod certo loco, descriptio.*

 est

L. 13. D. t. 4. de eo, quod certo loco dari oportet. est actio in personam, praetoria, qua res, quae actione stricti iuris certo loco petenda esset, facta commemoratione eius loci, quo dari debuit, alibi petitur, et iudici aestimandum committitur, quanti intersit, quod loco destinato res non praestetur. *l.* 1. *l.* 2. *pr. l.* 4. *et tot. tit. D. et C. de eo, quod cert. loc.*

§. 4.

Aedilitium edictum. L. 21. D. t. 1. de Aedil. edict. et redhib. et quant. min. Praeterea ad plures contractus pertinet Aedilitium edictum, quo cumprimis occurritur fallaciis uendentium, et prospicitur emtoribus, in diuisionibus, et dationibus in solutum. *l.* 19. §. 5. *D. de Aedil. edict.* non uero in donatione,*) nec in locatione *l.* 62. *et* 63. *eod.*

*) *donatione*) Non enim ad iurisdictionem aedilium pertinebant donationes et locationes, sed illi tantum contractus, qui in foro solebant iniri. Conf. cel. Eu. Ottonis insignis liber *de aedilibus coloniarum et municipiorum.*

§. 5.

Quod locum habet, si res in contractum deducta, uitio morboue laboret. Si nimirum res, in contractus eiusmodi deducta, uitio morboue adfecta sit, seu sciat, seu ignoret uenditor: modo 1.) res sit animata, 2.) non sit leue uitium 3.) sit uitium latens et internum, quod emtor ex inspectione scire non potuit. *l.* 1. §. 6. *D. de Aedil. edict.* Vid. Coler. *de proc. exc. p.* 1. *c.* 1. *n.* 82. Carpzou. *p.* 2. *C.* 34. *d.* 16.

§. 6.

In equis attenduntur uitia quatuor: (1.) Hic singulariter notandum est de iure saxon. quod uenditor tantum de tribus equi uitiis*) regulariter teneatur, nimirum 1.) si retrogradus sit,

(*stetig*)

(*stetig*) 2.) si coecitate latente laboret, (*starblind*) (2.)
3.) si scabiosus, (*haarschlechtig*) Vid. Rovenstrunk. *tr. de Aedil. edict.* Coler. et Carpz. *dd. loc.* Richter. *dec.* 95. *num.* 33. ubi additur et quartum uitium, si equus sit pituitosus, (*rotzig*) modo uenditor alia uitia fraudulenter non celauerit sciens, aut sine uitiis esse laudauerit. Richt. *d. l.* Mev. *ad ius Lubec. l.* 3. *t.* 6. *art.* 17. (3.) (4.)

*) *uitiis*) Attamen si alio uitio non leui laboret equus, in Saxonia etiam datur actio quanti minoris, ut tantum de peculio restituatur, quanti minoris res emi potuisset. *L.* 8. *D. de aedil. edict.*

§. 7.

Caeterum uendens animal aut pecus mactabile, quod, mactatum aut dissectum, morbidum aut uitiosum deprehenditur, tantum de pretio restituere aut remittere tenetur, quantum taxatores aut inquisitores publici, ad id (ad exemplum Aedilium romanorum) plurimis locis specialiter constituti, aequum iudicarunt; nisi adeo morbidum aut uitiosum sit, ut eius caro sine periculo comedi nequeat, quo casu tenetur uenditor integrum pretium restituere. Carpzou. *d. loc. d.* 15. Porro tamen uenditor, quia de eius uitio, aut morbo, ex linguae et palati inspectione iudicari potest, secundum uariorum locorum statuta et mores, uenditor liberatur, si artifici, ad id munus demandato, ex apertione palati, linguaque scissa, sanum exhibuerit. Carpz. *d. l. def.* 16. et Coler. *d.* 228. *n.* 9.

Quid in uenditio animali mactabili obtineat.

§. 8.

Similiter et locum habet Aedilitium edictum, si uenditor ea, quae de re uendita singulariter adfirma-

Locum etiam habet Aedilitii

um edi-ctum, si uenditor adserta non praestiterit. adfirmauerit aut promiserit, non praestiterit. *l.* 19. *pr. l.* 38. §. 10. *D. de Aedilit. edict.*

§. 9.

Datur actio 1. redhibitoria, Dantur uero hanc in rem duae actiones 1.) redhibitoria, qua emtor agit contra uenditorem, eiusque heredem, ut rem uitio adfectam, restituto pretio recipiat, *) ac, si sciuerit uitium, interesse etiam praestet *l.* 1. *C. de Aedil. act.* add. Gomez. *uar. resol. tom.* 2. *c.* 2. *num.* 49. Surdus *l.* 149. Grot. *Introd. in ius Belg. l.* 3. *c.* 15.

*) *recipiat*) Quid si duos uel plures equos coëmerit, et unus eorum uitio aliquo laboret? Tunc aut singulos emit, aut paria, aut quadrigam: priore casu unum tantum redhibere potest, posteriore uel utrumque, uel quatuor. *l.* 38. §. 12. *D. de aedil. edict.*

§. 10.

2. aestimatoria seu quanto minoris. 2.) Actio aestimatoria seu quanti minoris, qua agit actor, non ad rescindendum contractum, sed, ut tantum pretii restituatur, quanto minoris res ob uitium, cum ueniret, fuit. *l.* 61. *D. de Aedilit. edict. it. l.* 25. §. 1. *de except. rei iud.* Christin. *uol.* 2. Dec. Belgic. 69.

§. 11.

Tempus harum actionum. Durat uero actio redhibitoria sex menses utiles a die contractus, uel promissionis *l.* 19. §. *f. D. d. Aedil edict.* aestimatoria autem a die scientiae annum utilem. *l.* 2. *in f. C. eod.*

§. 12.

Euictio in pluribus contractibus praestanda. Porro in plurimis contractibus *) euictio est praestanda, nimirum 1.) in emtione uenditione 2.) in permutatione: similiue contractu innominato, qua res in alium transfertur. *l.* 1. *C. de rer. perm.*

perm. l. 29. *C. de euict.* 3.) datione in solutum, *L.* 21. *D. t. l.* 4. *C. de euict.* 4.) diuisione rerum communium, *2. de euict.* uel hereditatis, *l.* 66. §. *ult. D. de euict.* 5.) *et dupiae* transactione. *l.* 33. *C. de transact.* 6.) locatione *stipul.* conductione, *l.* 9. *pr. l.* 33. *loc.* 7.) contractu emphyteutico, *arg.* §. 3. *Institut. de loc. cond.*

*) *contractibus*) Tu obserua regulam: *in omnibus contractibus, quibus aliquid titulo oneroso adquirimus, euictio praestanda est, non in illis, quibus gratis et titulo benefico aliquid consequimur. l.* 11. §. 2. *D. de act. emt. et uendit.*

§. 13.

Non uero exigi potest euictionis praestatio *In quibus* 1.) in donatione simplici, Vid. *l.* 2. *C. de euict.* *non praestatur.* 2.) in re certa, seu specie legata, cuius se dominum credidit testator. *l.* 40. *l.* 59. *de euict. l.* 58. *eod.*

§. 14.

Praestanda haec euictio est, seu per stipulationem singulariter sit promissa, seu non sit promissa, ex ipsa natura negotii, indeque actio ex illo contractu datur, ut, re euicta, pretium restituat,*) u. gr. uenditor una cum sumtibus, add. Grot. *introd. in ius Belg. l.* 3. *t.* 14. Carpzou. *p.* 2. *C.* 34. *d.* 30. *et* 35. Potest etiam aliquando emtor, si euictio in limine contractus immineat, pretium retinere, donec uenditor euictionis nomine satis dederit. *l.* 24. *C. de euict. l.* 18. §. *u t. D. de peric. et commod. rei uend.* Meu. *de arb. iud. quaest. l.* 2. *c.* 224. Hillig. *L.* 1. *quaest.* 36. *num.* 60. Sande *decis. Fris. l.* 3. *c.* 4. *d* 9. *Praestatur ex ipsa natura negotii, licet non fuerit promissa.*

*) *restituat*) Et quidem non eius temporis, quo res uendita est, sed qua euicta. *l.* 66. §. 3. *l.* 70. *D. de euict.* Immo praeter pretium id omne resarciendum est, quod interest.

§. 15.

§. 15.

Requisita, ut ad euictionem quis agere poss. t.

Vt uero actio ad praestandam euictionem institui possit, requiritur 1.) ut antequam res euincatur, quis auctori suo denunciet, sibi litem esse motam, *l.* 8. *C. de euict.* 2.) ut res sententia in iudicio sit euicta,*) *l.* 16 §. 1. *D. de euict.* 3.) ut sit euicta petitoris iure, Vid. *l.* 8. *C. de euict. l.* 51. *pr. D. eod.* Facta denunciatione ipse quidem possessor litem peragit, auctor uero tenetur in foro possessoris, seu rei conuenti assistere. *l* 49. *D. de iudic.* Carpzou. *de process. t.* 4. *art.* 3. *num.* 1. *et seqq.* Siue igitur auctor comparuerit, siue non, coram suo iudice deinde, re euicta, conueniendus est. Perez. in *C. h. t. num.* 35. Sande *decis. Fris. l.* 1. *t.* 1. *d.* 5.

*) *sit euicta*) Hoc requisitum probe obseruandum. Si enim uel uia facti, uel ex principis potestate nobis aliquid ereptum est, nulla debetur euictio quia casum nemo praestat. *l.* 51. *pr. D. de euict.* Immo ne tunc quidem praestanda euictio, si ex caussa subsequente contractum noua onera rei uenditae imponantur. *l.* 34. §. 1. *D. ead. t.* 33. *D. locat.*

§. 16.

Aliquando, omissa licet denunciatione, quis tenetur ad euictionem.

Omissa litis denunciatione, non datur regressus contra auctorem, nisi auctoris caussa notorie sit iniusta, uel probare quis possit, auctorem nullum ius habuisse. Carpzou. *d. loc. n.* 32. *et* 38.

§. 17.

Casus quibus euictio non praestatur.

Praeterea cessat euictionis praestatio 1.) si conuentum fuerit, ne quis ad euictionem teneatur, *l.* 11. §. *fin. D. de act. emt.* Burgund. *tr. de euict. c.* 39. *et seqq.* qua tamen renunciatione uidetur tantum remissa actio ad interesse, non restitutio

ſtitutio pretii *d. l.* 11. §. *fin.* Carpz. 5. *Reſp.* 45. *n.* 2. 2.) ſi quis rem alienam aut obligatam, ſciens emerit. *l.* 27. *C. de euict.* H. Piſtor. *l.* 2. *q.* 10. *n.* 22.

§. 18.

Cedens nomen regulariter non tenetur de exigibilitate.

Caeterum ſpecialiter circa nomina uendita ſeu ceſſa ſciendum, quod caedens praeſtare debeat, ut ſit nomen, non ut etiam exigi poſſit. *l.* 47. §. *fin. D. de euict. l.* 4. *de hered. uel act. uend.* Aliquando tamen nomen idoneum aut intereſſe praeſtare debet cedens, nimirum 1.) ſi dolus cedentis ſubſit, ut ſi ſeducendi animo adſeruerit, debitorem eſſe ſoluendo, quem talem non eſſe ſciebat, *l.* 54. §. 1. *de euict.* Carpzou. *d. def.* 26. *num. ult.* 2.) ſi ceſſionarius iuſto errore fuerit inductus, ut putaret, debitorem eſſe ſoluendo, Frantz *Comm. ad tit. de euict. n.* 77. 3.) ſi ita conuenerit.*) *l.* 4. *l.* 5. *D. de her. uel act. uend.*

*) *conuenerit*) Sed tunc magis adſignatio eſt, quam ceſſio in adſignatione autem non ſoluente adſignato adſignatarius regreſſum habet aduerſus adſignantem Vid. Huber. *Praelect. Pandect. tit. mandat. uel contra.*

§. 19.

Vſurae in contractibus ſoluendae quae deben-tur.

In plurimis etiam contractibus uſurae praeſtandae ueniunt. Eſt uero uſura certa quantitas, ſorti ſeu quantitati principaliter debitae accedens, praeſtanda in re eiusdem generis. *l. fin. C. de uſur.* add. Hoig. *p.* 2. *q.* 1. *n.* 141. Grot. *introd. in ius Belg. l.* 3. C. 10. Differunt uſurae ab eo, quod intereſt, quod hoc ſemper indefinitum et indeterminatum*) ſit. §. *ult. Inſtit. de uerb. oblig. l.* 26. *C. de uſur. l. un. C. de ſent. quae pro eo, quod int.*

L. 12. D. t. 1. de uſur. et fruct. et cauſ. et omnibus acceſſ. et mora.

*) indeter-

*) *indeterminatum sit*) Nec tamen in infinitum, neque enim currere solet ultra alterum tantum. *l. un. C. de sentent. quae pro eo, quod interest, proferunt.* Vid. Hugo Donellus in libello eleganti *de eo, quod interest.*

§. 20.

Differentia earum ab eo, quod interest. Debentur usurae ob moram, uel pactum.

Debentur autem usurae in contractibus bonae fidei propter moram, etiamsi non promissae fuerint; *l. 32. §. 2. D. de usuris;* in stricti iuris autem contractibus non nisi promissae debentur.*) *d. l. 32. §. 2. de usur. l. 3. C. eod.* usu tamen receptum est, ut etiam ex mutuo, propter moram, usurae debeantur.

*) *promissae debentur*) Attamen ex iure romano usurae debentur ex contractu stricti iuris propter moram, si quid fisco debeatur, *l. 17. §. 5. D. de usur.* et si usurae exiguntur rei iudicatae. *l. 2. C. de usur. rei iudic.*

§. 21.

1. Sunt usurae ad certam quantitatem restrictae;

Est uero in usuris legitimus modus, obseruandus, nimirum 1.) hodie restrictae sunt usurae ut solum quincunces, seu quinque pro centum, debeantur. *R. A. zu Regensp. de an.* 1654. §. *anreichend. etc.* 174. Carpz. *p.* 2. *C.* 30. *d.* 8. *et d.* 1, *et* 3.

§. 22.

2. Prohibitae usurae usurarum: Exceptiones.

Porro 2.) ita definitus est modus usurarum, quod usurae usurarum non sint praestandae, quod anatocismus uocari solet, *l.* 29. *D. de usur. l.* 28. *C. eod.* Carpz. *p.* 2. *C* 30, *d.* 20. Excipiuntur tamen quidam casus, nimirum 1.) is, qui a debitore meo usuras accepit, ob moram iste iterum alias usuras debet: u. gr. usurae, quas nomine pupilli tutor accepit, in persona tutoris

toris ut fors fe habent, adeoque ratione earum ufurae debentur *l.* 7. §. 10. *et feqq. l.* 1 . *l.* 58. §. 1. *de adm. tut.* Grot. *introd. in ius Belg. t.* 1. *c.* 9. Sande *l.* 3. *t.* 14. *d.* 6. Carpz. *p.* 2. *C.* 30. *d.* 30. *et* 31. fimiliter negotiorum geftor ufuras nomine domini percipiens, propter moram iterum ad ufuras tenetur; *l.* 10. §. 3. *u. denique D. mandat.* 2.) fi quis ut fideiuffor ufuras et alieno nomine foluat, merito rurfus ratione iftarum ufuras exigit; Berlich. *p.* 2. *decif.* 265. *num.* 3. 3.) fi debitor fortem cum ufuris, ab alio fibi debitis, per delegationem cedit fuo creditori ob fortem debitam; Berlich. *ibid.* denique 4.) aliud obtinet in annuis reditibus, quia annuus reditus non eft acceffio, fed ipfum debitum. *) Berlich. *d. loc.* Chriftin. *uol.* 2. *t.* 43.

*) *ipfum debitum*) Moribus eo deuenimus, ut non prohibeantur ufurae ufurarum in uitalitiis et dotalitiis, nec non in debitis, quae ciuitati foluenda funt. Immo anatocifmum etiam impune admitti exiftimat Strykius in *Cautel. contract. fect.* 2. *cap.* 1. § 28. fi quis iuri fuo in hanc rem renunciauerit, quamuis ego hac quidem in re illi fuffragari nolim.

§. 23.

Non licet etiam ultra alterum tantum petere, h. 3. *Vltra* e. ulteriores ufuras, poftquam forti fucceffiue funt adaequatae, etiamfi particulariter fuerint folutae. *l.* 27. §. 1. *C. de ufur. Nou.* 121. *c.* 1. *et* 2. *et Nou.* 138. aliud tamen decifum eft ab Elect. faxon. *) *decif. nouiff.* 29. quod fcil. ufurae, particulariter folutae, currant ultra alterum tantum. Excipitur autem 1.) fi debitor interpellatus in mora foluendi fortem fuit, et quidem in *d. decif.* requiritur iudicialis interpellatio; 2.) fi poft fen-

alterum tantum ufurae non funt foluendae.

tentiam condemnatoriam excreuerint; 3.) si, quod uere interest, petatur, non usurae; *l.* 2. §. 8. *D. de eo, quod cert. loc.* 4.) aliud est in annuis reditibus; 5.) in pecunia pupillari. add. Carpzou. *all l.* et Tabor. *tr. de alter. tant.*

*) *Elect. Saxon.*) Immo fere ubique hoc obtinet, ut particulariter solutae usurae etiam ultra alterum tantum currant, ceu legibus prouincialibus et praeiudiciis demonstrat Strykius in *Vsu hod. Pand. tit. de usur.* §. 7.

§. 24.

Adfines usuris sunt annui reditus redimibiles (*wiederkäufliche Zinsen*) quando nimirum ius percipiendi annuum reditum, *seu in pecunia, seu in frumento, similiue re*, tanquam merx emitur et uenditur iusto pretio, ita, ut uenditori facultas redimendi competat; et quidem restricti etiam sunt hi annui reditus, ut pretio 100. thalerorum respondeant quinque. *) Vid. *Pol. Ord. de A.* 1577. *tit.* 17. §. *und nachdem etc.* 9.

*) *respondeant quinque*) Id quod profecto aequissimum est, quia hi annui reditus redimibiles nihil aliud sunt, quam inuolucrum usurariae prauitatis, ceu recte obseruauit Franzkius *Resolut. lib.* 1. *resol.* 1. *n.* 3.

TIT. XXI.

QVIBVS MODIS TOLLATVR OBLIGATIO EX CONTRACTV.

§. 1.

Tolluntur obligatio- Tolluntur obligationes aut ipso iure per contrariam uoluntatem, per solutionem; acceptilationem;

tionem; nouationem, delegationem; compensationem; confusionem, et denique per ipsus rei interitum: aut ope exceptionis, uel alius remedii, ut per in integrum restitutionem etc. *nes ex contractu uariis modis.*

§. 2.

Quod mutuo dissensu, aut uoluntate contraria, contractus consensu constantes dissoluantur, nulla est difficultas, modo re nondum secuta §. 4. *Instit. quib. m. et toll. oblig. l.* 35. *D. de reg. iur.* si uero praeter consensum rei traditio accesserit, non tam dissoluitur prior contractus, quam nouus initur *l.* 58. *D. de pact. l.* 1. *C. qu. lic. ab emt. reced.* Praeterea in contractu societatis et mandati obtinet, quod, licet duorum consensu ineantur, unius tamen etiam uoluntate, inuito altero, dissolui possint, *) uti supra dictum, add. *l.* 5. *C. de obligat. et action.* *Ipso iure I. mutuo dissensu;*

*) *dissolui possint*) Ratio huius exceptionis est, quod quum in plerisque reliquis contractibus ad rem respiciamus, hic potius personae eligatur qualitas, qua mutata aequissimum uisum est, ut et uoluntatem mutare liceat.

§. 3.

Solutio (stricte dicta) est actus, quo id, quod alteri debetur, a quocunque naturaliter sc. *numeratione*, *similiue facto naturali*, praestatur. *pr. Institut. quib. mod. toll. oblig. l.* 49. *d. solut.* *II. Solutione. L. 46. D. t. 3. de solution. et liberat.*

§. 4.

Vt solutio liberationem inducat, nihil refert, utrum ipse soluat, qui debet, an uero eius nomine alius, seu procurator, seu alius quilibet, *Personae soluentes.*

d. pr. Instit. quib. mod. toll. obl. l. 23. l. 53. D. de solut. l. 17. C. eod.

§. 5.

Cui soluatur.

Alteri autem quam illi, cui debetur, inuito creditore solutio fieri non potest, neque liberatio aliqua contingit, add. Maurus *tr. de solut. c. 5. num. 5.* Hinc si duo inter se contendant, utri debeatur, is, qui alterutri debet, neutri interim, donec caussa fuerit decisa, soluere tenetur, modo caueat de soluendo ei, qui sententia obtinebit. *gl. in l. 20. u. ubi autem esset contentio inter duos C. de agric. et cens. et co. Br. ad l. 38. fam. ercisc.* Boerius *decis.* 106. Anton. Faber *ad C. l. 3. t. 22. d. 8.* Quaeri hic solet de famulo seu ministro amanuensi creditoris, an per solutionem ei factam libertur debitor; Neg. *arg. l. 34. §. 4. de solut.* nisi famulus mandatum, chirograhum aut apocham domini sui ostenderit, quo casu soluens famulo liberatur, etiamsi famulus aufugerit. *Br.* et *Dd. ad l. 20. §. fin. D. commod. l. 7. C. mand. et l. 12. §. 1. commod. Castrens. ad l. 34. §. 4. de solut.* uel etiam, si dominus creditor solitus erat exigere credita *) per hunc famulum integrae fidei, Vid. Guid. Pap. *decis.* 173. *num.* 3. Boer. *decis.* 282.

*) *exigere credita*) Rectius dicendum, requiri his speciale mandatum, et quidem ut non solum interpellet famulus debitorem, uerum etiam ut pecuniam ab eo recipiat. *l. 86. D. de solut.* Add. Herlng. *de fideiuss. cap. 20. §. 27. n. 23.*

§. 6.

Pupilli ac minores non recte

Porro requiritur, quis recte soluat, ut talis sit, qui soluere potest, et ei soluatur qui liberare debitorem potest: hinc pupilli et minores sine

soluunt absque auctoritate tutoris aut curatoris.

fine tutoris et curatoris auctoritate non recte soluunt, sed solutum uindicare possunt *l.* 14. §. *fin. D. de solut.* et opus est plerumque iudicis auctoritate: *l.* 25. *C. de administrat. tut.* ex aequitate tamen receptum est, ut consumta a creditore pecunia, quam uere debuit pupillus, solutio subsistat. *d. l.* 14. §. *fin.* add. Freyer. *tr. de solut. c.* 2. *n.* 42. *seqq.* neque etiam pupilli et similes personae solutionem accipiendo soluentem liberant, sed opus est tutoris auctoritate consensuue curatoris. *l.* 15. *D. de solut. l.* 46. §. 5. *D. de admin. tut.* Cum uero nec ita omnino tutus sit debitor, *) quo minus scil. restitutio in integrum petatur: *l.* 1. *C. si aduers. solut.* ideo magistratus sententia seu decretum necesse est praecedat. *l.* 25. *C. de admin. tut. et* §. *fin. Instit. quib. alien. lic. uel. non.* quod tamen non pertinet ad has solutiones, quae uel ex reditibus, uel ex pensionibus, uel aliis huiusmodi caussis, pupillo uel adulto accedunt. *d. l.* 25. *uers. non autem. C. de admin. tutor.* add. Berlich. *dec.* 78. Carpz. 2. *c.* 11. *def.* 45. *et* 46. Notandum etiam est, quod secundum ius comm. saxon. innuptae feminae, seu uirgini seu uiduae, etiam sine curatoris auctoritate solui possit, sed nuptae tuto non soluatur sine curatoris auctoritate. Pingizer. *q.* 33. *non.* 10. Freyer. *d. tr. c.* 3. De iure elector. Vid. *p.* 2. C. 15.

Nec iis tuto soluitur, nisi obseruatis obseruandis.

*) *debitor*) Hinc parum idonea est cautio, quam commendat Carpzou. *lib. V. resp.* 67. *n.* 15. ut nimirum soli tutori soluatur. Perinde enim est, siue quis soluat pupillo, auctore tutore, siue tutori. Id quoque tenendum, ne apocham quidem iudicialem sufficere, sed abscisse requiri decretum iudicis, ceu idem obseruauit Carpzouius *part. II. const.* 11, *def.* 48.

§. 7.

Totum regulariter soluendum debitum non pars; Cum solutione eius, quod debetur, liberatio demum contingat, consequens est 1.) ut totum, quod debetur, solui debeat, neque partis praestatio debitorem liberet; *d. pr. Instit. quib. mod. toll. obl.* nisi diuersae summae debeantur; *d. l. fin. quib. m. pign. sol.* aut pars debiti sit illiquida; *l. 21. D. de reb. cred.* uel lex partium praestationes admittat, uelut in heredibus, inter quos ipso iure obligatio diuiditur: *l. 6. C. fam. herc. a. l. 11. et l. ult. D. de distr. pign.* extra quos casus *) inuito creditori pars debiti obtrudi nequit, Vid. *l. 3. D. fam. ercisc.* adeoque nec sortem sine usuris acceptare creditor tenetur. *l. 41. §. 1. D. de usur.* Carpzou. *p. 2. C. 28. d. 12.* add. Dd. *ad l. 21. D. de reb. cred.* 2.) consentaneum est, ut id ipsum, quod debetur, non aliud pro alio soluatur; *l. 16. C. de solut. l. 2. §. 1. D. de reb. cred. l. 4. §. 3. D. de re iud.* Anton. Thesaur. *decis.* 153. nisi ex quadam necessitate ipsius rei aut pacti, praestatio dari non possit. *l. 8. pr. de cond. furt. l. 71. §. 3. D. de legat.* 1.

*) *extra quos casus*) Alium tamen casum per modum cautelae addit Strykius in *Cautel. contract. sect. 4. cap. 1. §. 5.* ut nimirum super omnibus summis simul accipiatur chirographum, eique inseratur clausula, *es sollten alle vorhin empfangene Posten insgesamt auf 1000. Reichs-Thaler gerechnet, und künftig auf einem Brett bezahlet werden.*

§. 8.

et quidem debito loco ac tempore. Solui denique debet opportuno loco. *l. 39. D. de solut.* et debito tempore: *l. 122. pr. D. de uerb. oblig.* ut enim plus petit, qui ante diem petit, ita

ita et minus soluit, qui tardius soluit, quam debebat. *l.* 12. §. 1. *de uerb. signific.* §. 33. *Instit. de action.* ante diem uero etiam inuito creditori soluere permittitur, quod in diem certum debebatur. *l.* 38. §. 16. *l.* 41. §. 1. *l.* 137. §. 2. *de uerb. oblig. l.* 70. *de solut. l.* 17. *d. reg. iur. Maurus d. tr. de solut. c.* 92. nisi forte ipsius creditoris gratia dies fuerit adiectus. Ioh. a Sande *L.* 3. *t.* 16. *d.* 1. add Richt. *p.* 2. *dec.* 73. Freyerus. *d. tr. c.* 5. *n.* 11.

§. 9.

In quam aestimatur quid solutum, si ex pluribus debeatur caussis.

Quoties quis debitor ex pluribus caussis unum debitum soluit, est in arbitrio soluentis dicere, quod potius debitum fuerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum: possumus enim certam legem dicere ei, quod soluimus. Quoties uero non dicimus id, quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se exoneratus esset, id est, in id debitum, quod non est in controuersia, aut in illud, quod pro alio quis fideiusserat. Permittitur ergo creditori constituere, in quod uelit solutum, dummodo sic constituat, ut in re sua constitueret; sed constituere in re praesenti, hoc est, statim atque solutum est *l.* 1. *l.* 97. *L. de solut. l.* 1. *C. eod.* add. Hartman. Pistor. *part.* 3. *q.* 21. Brisson. *d. solut. lib.* 1. *circ. fin.* Freyer. *d. tract. c.* 12. *n.* 18. *et seqq.* Caeterum si nec debitor, quod debitum solutum uelit, expresserit, nec creditor id constituerit, in grauiorem durioremque caussam pecunia imputabitur: *l.* 3. *l.* 5. *D. de solut.* itaque et in usuras prius, quam in sortem, soluta censebitur. *l.* 1. *C. d. solut.* Maurus *d. tr. c.* 9. Brisson. *d. l.* Gratian. *discept.*

forens. c. 224. Carpzou. *p.* 2. *c.* 29. *d.* 16. *seqq.* Freyer. *h. c.* 12. *n.* 33.

§. 10.

Quomodo probetur solutio.

Probatur solutio per instrumenta et testes, Vid. Masc. *uol.* 1. *concl.* 1318. *n.* 13. optime tamen per confessionem ipsius creditoris, seu scripturam seu apocham; quandoque praesumtionibus et coniecturis *) probatur, praesertim in debitis antiquis. Vid. Mascard. *d. l. concl.* 1319. *et* 1320. Menoch. *de praesumt. l.* 3. *praes.* 135. Freyer. *c.* 11.

*) *coniecturis*) Frequentissime uero coniectura probatur solutio pensionum, quia si ultimarum pensionum solutio apochis probari potest, praesumtio est, antiquiores etiam solutas esse. Vid. Menoch. *de praesumtionibus lib. III. praes.* 131.

§. 11.

III. Acceptilatione. L. 46. D. t. 4. de acceptil.

Acceptilatio est imaginaria solutio, qua, quod debetur, acceptum fertur, ac si reuera esset solutum. §. 1. *Instit. quibus mod. toll. obl. l.* 1. *D. de acceptil.*

§. 12.

Huius forma.

Iure romano haec certis stipulationum formulis fieri debebat, *) §. 1. *et* 2. *Instit. d. tit.* quibus formulis obsoletis, hodie quibuscunque uerbis, liberationem inducentibus, fieri solet, indeque confunduntur fere hodie acceptilatio et pactum de non petendo: quae olim in eo differebant, quod acceptilatio ipso iure obligationem tolleret, pactum de non petendo ope demum exceptionis. *l.* 27. §. 2. *D. de pact.* Vid. §. *penult. h. t.*

*) *debe-*

*) *debebat*) Paullo aliter acceptationem definit Modestinus *l. 1. D. de accept.* puta, quod acceptilatio sit liberatio per mutuam interrogationem Sed manifesto ibi intelligit stipulationem Aquillianam, in qua mutua interrogatio et responsio omnino requiritur.

§. 13.

Nouatio est prioris debiti in aliam obligationem transfusio aut translatio, *l. 1. D. de nouat.* estque alia in specie sic dicta, cum scil. manente eodem creditore et debitore, debiti caussa uel modus obligandi mutatur; *d. l. 2.* alia delegatio dicitur, cum debitoris aut creditoris persona mutatur: ueluti si debitore alium debitorem suum delegat, *) et alius debitor creditori sui creditoris solutionem promittit. §. 3. *Instit. quib. mod. toll. obl. l. 11. D. de nouat.* Gail. 2. *obseru.* 39. *IV. Nouatione, L. 46. D. t. 2. de nouat. et deleg. it. delegatione;*

*) *delegat*) A delegatione uero quam maxime differt adsignatio. Per hanc enim solutionem tantum in se recipit adsignatus, per illam, ipsam obligationem Adsignatus adsignantem non liberat, delegatus uero liberat delegantem. Ergo adsignatarius regressum habet aduersus adsignantem, non uero delegatarius. Vid Henr. a Cocceii in *Diss. de adsignatione*

§. 14.

Differt ab hac delegatione cessio nominis seu actionis, quae fit etiam inscio, imo et inuito debitore, absque eius nouatione, *l. 1. l. 6. C. de nou.* delegatio uero non nisi inter uolentes fit. *dd. text.* quare et delegatus priori suo creditori soluere non poteit, is autem contra quem cessa est actio, priusquam litem contestatus sit, uel ei denunciatum, uel debiti partem cessionario sol- *a qua differt cessio nominis.*

uerit, priori suo creditori adhuc recte soluit, et liberatur. *l.* 3. C. *de nouat.* Vid. Lenz. *de ceff. act.* et Sande *in tr. de cession.*

§. 15.

V. Solemni oblatione et depositione. Solutionis uice porro fungitur solemnis oblatio, *) obsignatio et depositio. Haec ut debite et solemniter fiat, requiritur 1.) ut creditor recusauerit debitum, loco et tempore opportuno oblatum; 2.) ut creditor iste citetur a iudice debitoris competente ad uidendum deponi; 3.) ut termino praefinito coram eo totum debitum in proba moneta cum usuris iterum offerat, et numeret; 4.) creditore iterum recusante, aut plane non comparente, apud magistratum obsignetur et deponatur. *l.* 9. C. *de solut.* add. Schulzius *tr. de obl. consign. et depos.* Richter. *decis.* 75.

A qua differt oblatio nuda. Alia uero est oblatio nuda, scil. absque depositione, quae quidem non liberat ab obligatione, sed solum a mora; si tamen res sit immobilis, aut talis, quae commode consignari aut deponi non potest, ut sunt equi, boues etc. sola uerbalis oblatio sufficit. Br. et Dd. *in l.* 19. *de usur.*

*) *sollemnis oblatio*) Eius effectus praecipue duplex est. 1) quod cursus usurarum sistitur, 3) quod pecunia est periculo creditoris. *l.* 9. C. *de solut.*

§. 16.

VI. Compensatione. *L.* 16. *D. t.* 2. *de compensat.* Ipsa re atque ipso iure obligationem tollit compensatio, *) quae est debiti et crediti inter se iusta et liquida contributio. *l.* 1. *D. de compens.* Vis et effectus eius ipso iure contingit, h. e. actus aut factum non requiritur, nisi hactenus ut obii-

obiiciatur, alias enim de uoluntate compensantis non posset constare iudici. *l. fin. pr. et* §. 1. *uerb. obiici. C. de compens.* Carpzou. *p.* 1. *C.* 8. *d.* 6. Opponi semper et omni tempore potest, etiam post latam sententiam in ipsa exequutione. *l.* 2. *C. eod. uerb. eum uero* Gail. 2. *obs.* 17. *n.* 10. Fab. *d. l.* 8. *t.* 23. *d.* 2. Carpz. *p.* 1. *c.* 8. *d.* 6. *et C.* 31. *d.* 19. *n.* 6.

*) *tollit compensatio*) Non tamen omnem et ex quocumque contractu, sed ex illis tantum, ex quibus quantitas debetur. Vnde compensationi locus non est in commodato, *l. fin. C. commod.* nec in deposito. *l. penult. C. depos.* Vnde frustra ICti commendant cautionem, ut commodatarius uel depositarius renuntiare iubeatur exceptioni compensationis.

§. 17.

Requiritur autem, ut utrinque sit debitum liquidum, purum et praesens. *l. ult.* §. 1. *C. de compens.* Est uero debitum liquidum, quod iure aperto nititur. §. 30. *Instit. de action. l. ult.* §. 1. *C. d. t.* seu de quo facile constat, ueluti ex confessione aduersarii, uel quod statim seu in continenti probari potest. *d. l. ult.* §. 1. *u. Hoc itaque iudices.* Quaenam autem sit celeris et parata probatio, et intra quod tempus fieri debeat, cum in iure expressum non sit, arbitrio discreti iudicis committitur. Menoch. *de arb. iud. quaest. l.* 2. *cent.* 1. *c.* 14. Berlich. *p.* 1. *C.* 23. *n.* 5. Carpz. *p.* 1. *C.* 8. *d.* 13. *n.* 5. *Debiti sc. utrinque liquidi,*

§. 18.

Porro locum habet compensatio tantum in quantitatibus, seu in his, quae pondere, numero et mensura constant. *l.* 10. §. 2. *l.* 20. *de compens.* add. Carpzou. *p.* 1. *C.* 8. *d.* 11. *et ult.* *et in quantitatibus consistentis.*

§. 19.

Casus, quibus non locum habet compensatio. Sunt et certi casus, quibus compensatio locum non habet ob singulares rationes et priuilegia. Nimirum 1.) non datur compensatio aduersus fiscum in caussis tributorum *) et similibus. Vide *l.* 1. *l.* 3. *de compensat.* Carpzou. 1. *c.* 8. *def.* 9. *num.* 5. Brunnemann. *in d. l.* 1 *et* 3. Zanger. *de exc. p.* 3. *c.* 8. *n.* 21. item alimentorum. *d. l.* 3. Carpzou. *d. l. n.* 1. 2.) non locum habet aduersus depositum *l. u t.* §. 1. *in fin. C. de comp.* §. 30 *in fin. instit. de action. ubi Dd. Maestert. tract. de compensat. q* 25. quod tamen solum accipiendum de compensatione (*ut et retentione rei depositae*) ex diuersa caussa: non uero extendendum ad retentionem ob impensas in rem depositam. *arg. l.* 18. §. *f. D. com. l.* 23. *D. depos. l.* 20. *D. de adq. uel amit. poss.* Sichard. et Brunnemann. *in l. pen. et ult. C. de compensat.*

*) *tributorum*) Immo omnino datur, modo eadem statio debeat, et tributa non sint extraordinaria, et certo fini destinata, qualia sunt *die Fräulein-Steuer. l.* 46. §. 5. *D. de iur. fisc. l.* 1. *C. de compensat.*

§. 20.

Effectus compensationis. Compensatio ipso iure fieri dicitur §. 30. *uerb. ipso iure Instit. de action.* Quamuis enim necesse sit, eam in iudicio opponi seu allegari, ut de ea constare iudici, atque hic de ista iudicare possit; *l.* 2. *l.* 13. *D. de compensat. l. ult.* §. 1. *C. eod.* non tamen ex eo tempore, quo istam reus opposuit, uel iudex admisit, uires demum habet, sed ex quo aliquid inuicem deberi coepit; iam ipso iure sublatum censetur debitum, quod alter, cui compensationem, obiicio, exigit. *l.* 4. *C. de compensat.* unde et usurae, quam-

quamprimum utrinque coeperit eadem quantitas liquido deberi, cessant. *l.* 11. *l.* 12. *D. de compensat. l.* 4. *l.* 5. *C. eod* it. pignora ipso iure liberantur. *l.* 12. *C. de compensat.*

§. 21.

Differt a compensatione (*stricte dicta*) retentio, *) qua, opponendo exceptionem doli mali uel in factum, quis rem alienam quamlibet legitima ex caussa detinet, usque dum id, quod ratione eiusdem rei debetur, ipsi soluatur. *l.* 14. *D. de d l. mal. et met. exc. l.* 14 §. 1. *D. comm. diu. l.* 27. §. *f. l.* 48. *D. de rei uindic.* Maestert. *d. tr. q.* 3. *Differt a compensatione retentio.*

*) *retentio*) Iure enim retentionis obligatio debitoris non tollitur, compensatione uero tollitur. Attamen duplex eius effectus est, quod forum fundat et 2) quod creditori eo ipso praestetur securitas.

§. 22.

Confusio est crediti cum debito in una eademque persona mutua consolidatio et peremtio, cum nimirum creditor debitori, uel debitor creditori, uel tertius utrique heres existit. *) *l.* 21. §. 1. *de lib. leg. l.* 71. *pr. l.* 5. *de fidei. l.* 107. *D. de solut. l* 95. §. 2. *eod.* Non uero fit confusio actionum, si hereditas beneficio inuentarii sit adita. *l. ult.* §. 9. *C. de iur. delib. et ibi* Dd. *VII. Confusione.*

*) *heres exsistit*) Quid uero si heres alicui sit pro parte tantum? Tunc et pro parte confusio fit obligationum. *l.* 6. *D. famil. ercisc. l.* 50. *D. de fideiuss.*

§. 23.

Soluitur porro obligationis uinculum per *VIII. Rei interitu.*

ipsius

ipsius rei debitae interitum, quando scil. certa res seu species debita, sine debitoris facto, et ante moram commissam, interierit. *l.* 13. *D. de uerb. obligat. l.* 5. *D. de reb. cred.* Si uero non certa res aut species in obligationem deducta sit, sed genus aliquod, aut res pondere, numero, et mensura constans, seu fungibilis, nullo interitu debitor liberabitur, *l.* 11. *C. si cert. pet.* porro si culpa debitoris res perierit, *) *l.* 91. *pr. et* §. 3. *D. de uerb. obligat.* aut posteaquam per debitorem steterit, quo minus eam daret, aestimatio rei peremtae debetur. *l.* 82. §. 1. *D. de uerb. obligat.* Christin. *uol.* 1. *dec.* 170. *et* 172.

*) *perierit*) Pro culpa uero et mora habetur. *l.* 23. *l.* 49. *D. de solut.* Hinc est, quod fur et casum praestare tenetur, quia semper in mora est. *l. penult. D. de ui et ui armat.*

§. 24.

Ope exceptionum etiam tollitur obligatio.

Haec de modis, quibus ipso iure (§. 1.) tollitur obligatio. Ope exceptionis euertitur, si ipsa quidem in se ualida est obligatio, et actio adhuc competit, sed elidi potest per aliquam exceptionem *pr. et* §. 1. *Instit. de except.* u. gr. rei iudicatae §. 5. *Instit. de exc. t. t. D. de exc. rei iud.* praescriptionis. *t. t. D. de exc. et praescript.* iurisiurandi, item transactionis §. 4. *Instit. de exc.* pacti de non petendo. §. 3. *Instit. eod. t.* Quo refertur casus, quo creditor instrumentum, cautionem siue chirographum, debitori reddidit, uidetur enim inter eos conuenisse, ne peteretur. *l.* 2. §. 1. *D. de pact. l.* 7. *C. de remiss. pign.* at si dubium subsit, an creditoris uoluntate sit redditum, hoc probare incumbit creditori; aliquando, si integrae fuerit existimationis, per iuramentum. Menoch. *de praesumt. l.* 3. *praes.* 140.

140. Mascard. *de probat. concl.* 476. *n.* 1. *et seqq.* Faber. *ad C. l.* 8. *t.* 29. *d.* 1 Carpz. *p.* 2. *c.* 29. *d.* 12. alias si praeter uoluntatem creditoris chirographum in debitoris manus peruenerit, nihilominus pristina superest actio. Faber. *ad C. l.* 8. *t.* 3. *d.* 23. Carpzou. *p.* 2. *c.* 29 *d.* 15. quod, secundum prudentis iudicis arbitrium, creditoris iuramento committitur adseuerandum. conf. *l. ult. C. de fid. instrum.* Gail. 2. *obs.* 37. Si uero penes creditorem cancellatum reperiatur chirographum, solutio praesumitur, nisi aliud probetur. *) *l.* 24. *D. de prob.* Carpz. *d. l. d.* 2. *n.* 8.

*) *nisi aliud probetur*) Vix ergo hoc nomen pacti taciti meretur si quis alteri chirographum reddidit, quia pactum tacitum non admittit probationem contrarii, cum tamen hic semper admittatur. Hinc redditio chirographi nihil aliud est, quam pactum tacitum.

§. 25.

Cum uero aliquando contingat, plures creditores eiusdem debitoris concurrere, ideo addendum est, quis alteri praeferatur; qua de re Vid. *Exerc. nostr. ad Pand.* 42. *th.* 45 *et seqq.* Spectat etiam huc separationis beneficium, *) quod traditur. *d. Exerc. thes.* 59. *seqq.*

Add. *L.* 3. *T.* 30. *Instit. quib. mod. toll. obligat.*

*) *separationis beneficium*) Supponit hoc, duplicis generis concurrere creditores, quorum alii defuncto, alii heredi crediderunt. Tunc enim priores iure postulant, ut ipsis ex bonis defuncti satisfiat, creditores uero heredis ad ipsius bona remittantur. Vid. Strykius *de actionibus caute inuestigandis, sect.* 4. *membr.* 5. *n.* 103.

TIT.

TIT. XXII.
DE
IN INTEGRVM RESTITVTIONE

§. 1.

Restitutione in integrum rescinditur obligatio. Illius descriptio et effectus. L. 4. D. t. 1. de in integr. restit.

Praeterea obligatio in se firma aliquando rescinditur per restitutionem in integrum, quae est amissae rei uel caussae redintegratio, extra ordinem, ob laesionem factam. *arg. l. 2. C. in f. in quib. caus. in integr. rest. nec, non est l. 24. §. 3. D. de min. l. 16. pr. l. 44. eod.* Eius potissimus effectus est, ut in pristinum statum reponat ea, quae per laesionem fuerunt ablata, *l. 24. §. 4. de minor. l. 35. de uerb signif.* cui et fructuum restitutio, et omnis utilitas includitur. *d. l. 24. §. 4. D. de min. l. 22. l. 35. l. 75. l. 81. l. ult. §. ult. D. de uerb. signif. l. 173. §. 1. D. de reg. iuris.*

§. 2.

Vbi petenda.

Petenda est restitutio in integrum a Praetore, hodie a quolibet magistratu, iurisdictionem habente, *) modo sit competens ratione personae uel rei.

*) *iurisdictionem habente*) Modo non sit minor uel inferior iudex. Potest enim maior iudex restituere aduersus sententiam minoris, non uice uersa.

§. 3.

Causae restitutionis in integrum:

Subuenit uero magistratus hominibus lapsis aut circumscriptis, siue inciderint in captionem 1.) metu *l. 1. D. de in int. rest.* 2.) calliditate seu dolo *d. l. 1.* 3.) aetate 4.) propter status mutationem. *l. 2. d. t.* siue 5.) absentia *d. l. 1* alioue impedimento, u. gr. errore: quae ultima caussa

caussa est generalis. *) *l.* 1. §. 1. *in f. D. ex quib. mai. l.* 7. *D. de in int. rest.*

*) *generalis*) Immo potius specialissima: pertinet enim ad restitutionem eorum, qui cum falso tutore aliquid contraxerunt uel egerunt.

§. 4.

Prima itaque caussa in integrum restitutionis est metus, qui est, instantis uel futuri periculi caussa, praesens animi trepidatio. *l.* 1. *D. quod met. caus.* Est uero alius metus iustus, alius iniustus seu uanus, qui cadit in quemuis meticulosum. *l.* 5. *l.* 6. *d. t.* Caussam restitutioni praebet iustus metus, non qui iuste infertur, sed qui merito in hominem constantem cadit. *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 6. *D. quod met. caus.*

I. Metus iustus L. 4. D. t. 2. quod met. cau. gest. erit.

§. 5.

Ratione metu promissi seu gesti*) datur uel exceptio contra eum, qui petit. *l.* 7. §. *D. de except. et l.* 4. §. *pen. de dol. mal. et met. except.* uel actio quod metus caussa, quae est actio praetoria, in rem scripta, arbitraria, quae datur ei, qui metu compulsus est aliquid gerere contra quemuis, qui lucrum inde habet, uel rem tenet, intra annum in quadruplum damni accepti, si simplum non restituatur, post annum autem tantum in simplum. Hodie uero poena ista moribus exsoluit, et solum in simplum datur actio.

Vnde datur exceptio, uel actio.

*) *seu gesti*) Supponitur ergo uis, et quidem *compulsiua*. Ab hac differt *expulsiua*, unde datur interdictum *unde ui*; nec non *turbatiua*, propter quam agere possumus interdicto *uti possidetis* et *utrubi*; porro *ablatiua*, unde nascitur actio ui bonorum raptorum; *offensiua*, quam persequimur ex lege Iulia de ui publica et

pri-

priuata; denique *defensiua*, quae nulla actione uel persequutione uindicatur.

§. 6.

Datur haec actio in rem scripta contra possessorem rei metu ablatae.

Singulare uero in hac actione est, quod non tantum aduersus eum detur, qui ab initio metum intulit, sed aduersus omnes, qui rem, per uim aut metum nobis ablatam, aut extortam possident, postquam scientes rem, nobis ui aut metu ablatam, restituere recusarunt. *l.* 9. §. *ult.* *l.* 14. §. 3. *D. quod. met. caus. l.* 3. *C. eod.* actione scil. in rem scripta, non quod reuera sit actio in rem, aut proueniat ex iure, quod quis in rem habet, sed quod indefinite de eo, quod metu gestum est, sine personae designatione, ad quam dirigitur, sit concepta. *d. l. 9. §. ult.*

§. 7.

A praeterito soluens non restituitur.

Si uero quis, quod metu compulsus promisit, deinde extra metum *) soluerit, non restituitur, quia ante poterat non soluere *l.* 23. *pr. D. quod met. caus.* intelligitur enim sponte soluendo nouum consensum adhibuisse, et obligationem de nouo confirmasse. *l.* 2. *et* 4. *C. de his quae ui met. caus.*

*) *extra metum*) Multo minus in integrum restituitur is a quo dominus rem suam ui repetiit, quamuis hic per leges ius suum in illa re, uel ius crediti amittat. *l. 13. D. quod met. causs. l. 7. D. unde ui.*

§. 8.

II. Dolus L. 4. D. t. 3. de dolo malo.

Dolus malus in hac materia dicitur calliditas et machinatio, ad circumueniendum et laedendum alterum adhibita. *l.* 1. §. 2. *de dol. mal.*

§. 9.

§. 9.

Similiter ex hac caussa datur uel exceptio contra eum, qui petit aliquid ex tali gesto, ad quod alterum dolo induxit. *d. tit. D. de dol. mal. et met. except.* uel actio de dolo, quae datur ei, qui calliditate alterius deceptus est, aduersus decipientem, *) ad damni illati restitutionem. *l. 1. §. 1. et §. 4. D. de dol. mal.* *Inde exceptio doli, uel actio.*

*) *decipientem*) Sed tunc duo potissimum requiruntur, 1) ut laesio sit alicuius momenti, et duorum saltim aureorum, *l. 10. D. de dol. mal.* 2) ne agamus aduersus personam, cui debetur reuerentia, quamuis contra huius modi personas actioni in factum locus sit.

§. 10.

Sequitur in integrum restitutio minorum, qua Praetor minoribus, seu puberibus, seu impuberibus, ex contractibus, quos ipsi, interueniente licet tutorum aut curatorum auctoritate, uel tutores aut curatores soli eorundem nomine inierunt, laesis, caussa cognita succurrit. *tot. tit. D. et C. de in integr. rest. min.* *III. Aetas minorennis. L. 4. D. t. 4. de minor. 25. an.*

§. 11.

Vt uero haec restitutio locum habeat, requiritur 1. aetas minorennis, uti dictum. 2.) laesio et quidem non modica per *l. 4. D. de restit. in integr.* scil. ob istam aetatem *l. 1. §. 1. l. 44. D. de minor.* seu in iudicio seu extra iudicium fuerit laesus. *Ob quam non modice laesus restituitur;*

§. 12.

Competit tamen quandoque minori electio; utrum ordinarie, an uero extraordinarie per restitutionis auxilium sibi consultum uelit. *) H. Pistor. *p. 1. qu. 12. num. 7.* Faber. *ad C. l. 5. t. 39. d. 2. num. 6.* Carpz. *p. 2. C. 11. d. 34.* *nisi ordinarie uelit agere.*

 *) con-

*) *consultum uelit*) Saepe enim beneficium restitutionis multo facilius est, quam remedium ordinarium. Sic e. gr. facilius probatur laesio non modica, quam enormis, et hinc recte sibi consulit minor, si in integrum restitui mauult, quam uti remedio ex *l. 2. C. de rescind. uendit.*

§. 13.

Restitutio in integr. cessat 1. ratione ipsius minoris tum 1) ob eius factum,

Cessat hoc beneficium primo ratione ipsius minoris, tum I. propter eius factum: ut 1.) si dolose maiorem se dixerit *l. 2. C. si min. maior. se dix.* nisi concurrente dolo aduersarii hoc fiat. *l. 3. uers. quod si. C. d. t.* Gail. 2. *obs.* 65. 2.) si, maior factus, comprobauerit, seu ratum habuerit gestum. *l. 1. l. 2. C. si mai. rat. hab.* Vide l. 3. §. 1. *D. de minor.* nisi dolo fuerit inductus, *d.* l. 3. §. 1. *D. de minor.* add. *Exerc. nostr. ad Pand.* 8 *th.* 52. 3.) si ueniam aetatis a Principe impetrauerit. l. 1. *C. de his, qui uen. aet. impetr.* quae conceditur masculis uiginti, feminis octodecim annis maioribus, modo illam aetatem recte probent, ac morum honestatem et frugalitatem, l. 2. *pr. et* §. 1. *et* 2. *C. d. t.* 4.) si iuramento minor gestum confirmauerit. l. 1. *et auth. sacr. puberium. C. si adu. uend.* add. Gail. 2. *obs.* 41.

§. 14.

tum 2) conditionem:

Porro II. ob minoris conditionem non datur restitutio, si laesum se esse dicat in caussis ac negotiis illius artis, quam profitetur, *) Maurit. *de rest. in integr. c.* 223. Hillig. *et alleg.* 21. *c.* 11. *b.* Vid. Brunnemann. *ad* l. 1. *C. qui et adu. quos in integr. rest. non. poss.*

*) *quam profitetur*) Aliud ergo, si non in principiis artis suae, eorumque adplicatione, sed in facto errauerit. Tunc enim et Doctor iuris et decurio minor potest in integrum restitui. *l. 41. D. de recept. arbitr.*

5.

§. 15.

Secundo cessat hoc beneficium ob personas; contra quas postulatur: sic non datur 1.) contra gesta cum parentibus et patronis. l. *fin. C. qui et adu. quos.* tum propter reuerentiam ipsis debitam, tum quia non praesumuntur ab istis laesi, sed contra tertium *) potest petere restitutionem minor, licet ille regressum habeat contra patrem *arg.* l. 2. *C. si. adu. don.* add. Sfort. Odd. *q.* 18 *art.* 2. *n* 12. *item* contra factum quidem patris, ex quo tamen nullum lucrum pater accipere potuit l. *ult.* §. 6. *C. de bon. quae lib.* Brunnen. *in d* l. *ult.* filia quoque restituatur aduersus matrem tutricem, secundo nubentem. Vid. *Nou.* 155. *c.* 1. 2.) minori capto contra minorem aeque laesum. Vid. l. 11. §. *pen.* l. 34. *D. de minor.*

II. ratione personarum contra quas petitur;

*) *contra tertium*) Immo cessat restitutio haec aduersus tertium, nisi duobus casibus, 1) si is, qui nos laesit, soluendo non est, *l.* 13. *D. de minor*, 2) si tertius ille mala fide rem comparauerit. *l. c.* 13. §. 1. *l.* 14. *D. de minor.*

§. 16.

Caeterum semel denegata restitutio iterum petenti ex una eademque caussa non conceditur. *t. t. C. C. si saep. rest. in integr. postul.* Licitam uero esse a sententia, qua denegata primum restitutio fuit, adpellationem, uel etiam contra hanc omissam minorem restituendum, tradunt interpretes *ad* l. 1. *C. rei d. t.*

III. quod semel denegata.

§. 17.

Prodest restitutio in integrum regulariter soli minori laeso *l.* 3. §. 4. *D. de minor.* eiusue heredi *l.* 95. §. 3. *de solut.* aliquando uero etiam socio, si caussa fuerit indiuidua. Coler. *Dec.* 175.

Prodest restitutio minori, non aliis, regulariter.

§. 18.

Tempus petendi hanc restit.

Petenda est haec restitutio intra quadriennium *l. ult. pr. C de tempor. in integr. rest.* quod currere incipit *etiam ignoranti*, ex quo primus uicesimi sexti anni (*iure saxon. 21.*) dies illuxerit. *d l. fin pr.* Si quis autem ueniam aetatis impetrauerit, ex eo die illud quadriennium computandum, quo uenia concessa, ita tamen, ut si forte e. gr. 18. anno uenia impetrata, nihilominus usque ad initium uicesimi sexti restitutio ratione eorum, quae ante impetratam ueniam *) gesta, competat. *l. 5. C. d. t.*

*) *impetratam ueniam*) Quid si per negotium post impetratam ueniam gestum laesus sit? Tunc cessat restitutio in integrum praeterquam si bona immobilia sine decreto alienauerit. *l. 3. C. de his, qui uen. aetat. impetr.*

§. 19.

Conceditur quoque restitutio reip. et ecclesiae.

Exemplo minorum auxilium restitutionis implorare quoque permittitur reipublicae aut uniuersitati, cum et haec facile laedi possit, et per administratores regatur. *L. 4. C. ex quib. caus. mai. l. 3. C. de iur. reip. XI.* Ex simili ratione competit hoc beneficium ecclesiae, aliisue piis locis laesis *c. 1. 2. 3. et. 7. X. de restit.* et quidem intra quadriennium a tempore laesionis *d. c. 1. X. de in integr. rest.* add. Richter, *dec. 71. n. 31.*

§. 20.

IV. Capitis deminutio. L. 4. D. t. 5. de capit. minut.

Quartam caussam restitutionis in integrum diximus esse capitis deminutionem, et quidem minimam, quae iure romano perimebat obligationes, uerum hodie huius rei nullus est usus.

§. 21.

§. 21.

Restat restitutio ex clausula generali in *l. D. ex quib. caus. mai.* et quidem uel ob absentiam, uel ex iusta caussa, quae ueniam meretur singularem, restitutio conceditur. Absentia intelligitur laudabilis, uel etiam casualis, ut si quis uinculis detineatur a latronibus, uel hieme et nauigatione impeditus absit. *l. 36. et 42. D. ex quib. caus. mai.* plane uero non restituuntur, qui dolo seu malitiose absunt. *V. Absentia. L. 4. D. t. 6. ex quibus caus. mai. 25. an. in integr. rest.*

§. 22.

Caeterum istius clausulae, *si qua alia mihi iusta caussa* *) *esse uidebitur*, exempla occurrunt in toto isto titulo, et ne nimis sit uaga, fundamentum eius considerandum, quod in eo consistit, ut ob impedimentum aliquod laesus, quod non poterat auertere, debeat restitui in integrum. *l. 26. in f. dict. tit.* Eiusmodi impedimentum est 1.) error et ignorantia, istis scil. casibus; quibus leges errorori et ignorantiae, quid indulgent. Exempla occurrunt in l. 1. §. *ult. D. quod fals. tut. gest. in* l. 1. §. 5. *eod* l. 11. §. 5. *quod ui aut clam.* §. 33. *Instit. de action.* add. Sfortias Oddus *de restit. in integr. p. t. 1. q. 8. art 7.* Berlich. *decis.* 40. *et.* 41. 2.) si ob casum aliquem fortuitum, uel eiusmodi impedimentum, quod in ipsius potestate non fuit auertere, quis laesus fuerit. Sfort. Odd. *qu. 23. art. 1.* Huc. etiam 3.) referunt, si quis ob paupertatem non potuerit ius suum persequi. *c. 8. X. de appellat.* Cornel. Benincas. *tr. de priuil. paup. qu. 4. num. 18.* *Aliqua iusta caussa seu impedimentum.*

*) *iusta caussa*) Tu obserua, clausulam istam non ad errorem et ignorantiam, nec ad casum, nec denique ad paupertatem pertinere, sed tantum

ad caussas absentiae a praetore non expressas, ceu patet luculenter ex *l. 26, §. 9, l. 27. l. 28. D. ex quib. causs. maior.*

TIT. XXIII.

DE DELICTIS IN GENERE, ET INSPECIE DE DELICTIS PRIVATIS.

§. 1.

Delicti descriptio. Delictum est quaelibet offensio, contra ius dolose illata, qua quis se, quasi per contractum, uindictae legis subiicit, ac quasi in poenam quam scelere suo promeruit, consentire uidetur. Vel, delictum in genere est factum in se illicitum, immediate contra legum prohibitionem sponte commissum, quo ad praestandum quid, patiendumue *) quis se obligat. l. 25. §. 1. l. 4. *D. de oblig. et action. pr. Inst. obl. quae ex delict. nasc.*

*) *patiendumue*) Immo potius ad utrumque, quia omnis delinquens et ob damnum datum ad priuatam satisfactionem, et ob reatum ad poenam obligatur. Vid. Grotius *de iure belli et pac. lib. II. cap. 17. §. 22.*

§. 2.

Diuisio. L. 47. D. t. 1. de priuat. delictis. Delicta distinguuntur iuxta leges romanas in priuata, extraordinaria, popularia et publica. Priuata uocantur, quibus potissimum priuatus laeditur, et inde ipsi actio datur, ut sunt furtum, iniuria, damnum, et uis bonorum raptorum.

§. 3.

Furtum est contrectatio fraudulosa lucri faciendi gratia, uel ipsius rei, uel etiam usus eius, possessionisue §. 1. *Instit. de obl. quae ex del nasc.* l. 1. §. *fin. D. de furt.*

§. 4.

§. 4.

Hodie hoc delictum poena strangulationis coercetur, et quidem, secundum ordinationem criminalem Carolinam, iuxta certas distinctiones, *) quas legere est in Exercit. nostr. *ad Pandect.* *XLIX. th.* 21. Iure uero saxon. electorali is, qui ultra quinque aureos Vngaricos furatus fuerit, laqueo punitur. *p.* 4. *Const. elect.* 32. *ubi* add. Carpzou. In collegio iuridico Ienensi non dictatur poena suspendii, nisi furtum sit 20. Ioachimicorum: alias fustigatio uel carceris poena, iuxta uarietatem rei oblatae et circumstantiarum, infligitur.

Species delictorum priuatorum: I. Furtum: L. 47. D. t. 2. de furtis. Eius poena hodierna;

*) *certas distinctiones*) Habentur illae in *C. C. art.* 157. *et seqq.* Nimirum qualificatum, *wenn dazu gestiegen oder gebrochen ist*, suspendio puniri iubetur *art.* 159. non qualificatum, si ultra quinque Hungaricos solidos surreptum sit, pro diuersitate circumstantiarum etiam laqueo puniri potest, *art.* 157. paruum primum et iterum admissum extra ordinem, tertium denuo suspendio punitur. *art.* 162.

§. 5.

Mitigatur uero etiam hodie poena 1.) si furtum inter parentes et liberos comissum, Vid. Carpz. *in pr. Crim. p.* 2. *q.* 82. *n.* 42. 2.) si inter coniuges, *Ord. Crim. art.* 165. praeterea 3.) ob consanguinitatem intercedentem inter furem et eum, cui res surrepta, mitior poena infligi solet Carpou. *d. p.* 4. . 38. *d.* 4. *et* 5. 4.) impuberibus, non uero minoribus, *Ord. Cr. art.* 164. 5.) inuentori, mala fide rem occultanti, 6.) administratori et tabeliariis pecuniam furantibus, Carpzou. *p.* 2. *Pr. Crim. q.* 85. 7.) ad furandum opem consiliumue praestandi, nisi ad ipsum furandi actum auxilium quis praestite-

Quae quandoque mitigatur,

Mm 5 rit,

rit, aut de furto participauerit, Carpzou. *d. l.* 8.) furum furtorumque receptatoribus, Carpz. *d. p.* 2. *q.* 87. 9.) ementibus scienter res furtiuas, *idem all. l num.* 44. 10.) rem ablatam restituentibus Clud. *tr. de cond. fort. c.* 50. *num.* 60. 11.) piscantibus in alienis riuis, aquis et fluminibus, Vid. *Ord. Crim. art.* 169. Carpzou. *d. p.* 2. *qu.* 84. 12.) Cadauera punitorum aut sepultorum spoliantibus, *p.* 4. *Const. elect.* 34. *ibique* Carpzou. 13.) si non satis constet de re ablata eiusque quantitate.*) *d. Const. elect.* 34.

*) *quantitate*) Hinc opus est, ut is, qui furtum passus est, designationem rerum furtiuarum iureiurando confirmet. Si enim de corpore delicti non constet, poena suspendii dictari nequit, si uel maxime fur confessus sit. Aliud obtinet in delictis facti transeuntis, ubi indicia propiora pro corpore delicti sunt. Conf. Carpzou. *Prax. crim.. quaest.* 108.

Potest etiam fur conueniri rei uindicatione; it. condictione furtiua. L. 13. D. t. 1. de condictione furt.

§. 6.

Praeterea potest etiam dominus rem ablatam exstantem uindicare iure dominii *§. ut. Instit. de obl. quae ex del. nasc.* et datur quoque condictio furtiua, qua dominus rem furto ablatam, eiusue aestimationem a fure eiusue herede repetit, seu quid peruenerit ad heredem, seu non. *l.* 9. *D. de cond. furt.*

An heredes furis suspensi conueniri possint.

§. 7.

Controuertitur autem, an haec actio etiam detur contra heredes furis, ipso fure ultimo supplicio adfecto, quod quidem multi negant, quorum sententiam probat Carpzou. *p.* 4. *C.* 32. *d.* 23. imo etiam ipse Elector Saxoniae in *nouiss. decis.* 86. Verum aequior est sententia, *) quod nihilominus heredes teneantur ad restitutionem rei furto ablatae, eiusue aestimationem, quia nimirum

rum actio seu poena criminalis non extinguit actionem rei persequutoriam, et iniquum esset, heredem furis non teneri ob furtum, sed eo saepius locupletari cum damno et iniuria domini, cui res ablata, quae sententia et in Scabinatu Ienensi recepta est.

*) *aequior est sententia*) Immo sententia contraria plane nullo nititur fundamento, nisi glossa male intellecta *Iur. prou. Sax. lib. II. art. 30. mit dem Tode wettet man dem Richter, und büsset dem Kläger;* quum tamen nec *die Wette*, nec *die Buse* significet priuatam satisfactionem. Vtraque enim est poena, altera iudici, altera laeso soluenda.

§. 8.

Iniuria est delictum priuatum, quo alter contumelia infertur, *l. 1. pr. D. de iniur. et fam. libel.* estque uel realis, quae facto aliquo, ad probri et turpitudinis notam comparato, committitur. *d. l. 1. §. 1. d. t.* uel uerbalis, quae fit uel uerbis ore prolatis, uel scriptis; cuius singularis species est, quae dicitur famosus libellus. *II. iniuria, L. 47. D. t. 10. de iniur. et famos. lib.*

§. 9.

Consistit iniuria in affectu seu animo iniuriandi, qui si adsit, nec ueritas conuitii excusat. *l. 3. §. 1. de iniur.* add. Gail. *2. obs. 99.* Gomez. *uar. resol. tom. 3. c. 6. n. 2.* Iul. Clarus *lib. V. §. iniuria. n. 15.* Faber. *ad l. 9. t. 20. def. 5.* Grot. *introd. in ius Belg. l. 3. c. 16. §. 1.* Sande *decis. Fris. l. 5. t. 8. d. 7.* add. *l. 5. C. de iniur. art. 110. Ord. Crim. in fin. et* Carpzou. *p. 4. c. 44. def. 8.* multo minus iniuriantem iuuat, quod ab alio iniurias per famam se audiuisse probet, cum et ratione iniuriae ab alio dictae, a se propalatae, iniuriarum teneatur. Saliect. *ad. l. 1.* *Quae consistit in animo iniuriandi.*

l. 1. *C. de iniur.* Berlich. *p.* 5. *concl.* 65. *n.* 51. Coler. *p.* 1. *decis.* 161. *num.* 41. Carpzou. *p.* 4. . 42. *d.* 5. Caeterum si quis ad reprobandos testes crimen obiiciat, iniuriandi animus non uidetur subesse. *arg. leg.* 55. *de reg. iur.* Gail. 2. *O.* 106. Carpzou. *d. p.* 4. *C.* 42. *d.* 7 tutius tamen uolunt esse protestationem addere. *) Olradus *Consil.* 53. Wesenb. *parat. de iniur. n.* 9. In dubio autem ex uerbis, seu factis, per se contumeliosis iniuriarum animus praesumitur: *arg. l.* 31. *D. ad L. Falcid. l.* 42. *D. de uerb signific.* in facto autem, quod per se contumeliosum non est, statur negationi eius, qui iniuriam commisisse dicitur, et si uerba sint talia, quae iniuriam necessario non important, actioni iniuriarum locus non est, nisi prius actor iniuriandi animum probauerit. Farinac *in pr. Crim. q.* 105. *n.* 118. *et* 122. Carpzou. *d. C.* 42. *d.* 7. *n.* 4. quod et ex facti circumstantiis diiudicari debet: hinc qui ioco aut ludendo quid intulerit, quod alias ut iniuria se haberet, iniuriarum actione non tenebitur. *l.* 5. *pr. C. d. iniur. L.* 15. §. 23. *D. eod.* iunct. *l.* 3. § 1. *in f. et* §. 3. *eod.* add. *Mascard. de probat. l.* 2. *concl.* 902. *n.* 5. Damh. *pr. Crim cap.* 136. *n.* 9. *et c.* 139. *num.* 12 Farin. *q.* 105. *num.* 121. Cum uero hoc difficilis quandoquae probationis sit, reus, innocentiam suam sufficienter probare non possit, pro arbitrio iudicis ad iuramentum purgationis admittitur, Boer. *dec.* 68. *n.* 4. Gail. *d. l.* 2. *obs.* 106. *n.* 1. Carpzou. *d. loc. p.* 4. *Const* 42. *def* 9. Ita etiam, qui ex calore iracundiae ad iniurias prouocatus, aut in ebrietate uerbis contumeliosis quem proscideritt, ex poenitentia et contraria declaratione ab iniuriarum actione liberatur, nisi fuerint iniuriae atroces.

Vid.

Vid. Faber *ad C. l. 9. t. 20. d.* 11. Sande *decis. Fris. l. 5. t. 8. d. 7.* Carpzou. *p.* 4. *C.* 42. *d.* 11. *t. in pr. Crim qu.* 97. *n.* 12. *et seqq.*

*) *addere*) Immo tutissimum plane abstinere a uerbis in se iniuriosis. Hinc nuper mulctam dictauimus consuli, qui a uidua conuentus litem contestatus fuerat per uerba: *eine gottlose Lüge ist es, ein gott- und gewissenloses Vergeben ist es.*

§. 10.

Vindicatur iniuria actione iniuriarum, descendente uel ex edicto Praetoris, uel ex lege Cornelia, quae in specie ad iniurias quae manu fiunt seu reales, pertinet. *l.* 5. *pr. D. de iniur.* *Vindicatio iniuriae.*

§. 11.

Agitur propter iniurias uel ciuiliter, uel criminaliter. Ciuilis actio, quae etiam hodie propter reales iniurias institui potest, ita se habet, ut is, qui iniuriam passus est, eam certa quadam pecuniae summa, pro iniuriae atrocitate, aestimet, §. 10. *Instit. de iniur.* quam summam deinde iudex moderatur, et actori adiudicat §. 7. *Instit. d. t. l.* 37. §. *f. eod.* Carpzou. *pr. Crim. q.* 95. Condemnatus inde fiat regulariter infamis *l.* 1. *D de his, qui not. infam.* exceptis casibus certis, *) add. Carpz. *q.* 94. *num.* 68. *et seqq.* *Actione iniuriarum ciuiliter agitur,*

*) *casibus certis*) Quo ex iure romano pertinet casus, si quis actionem iniuriarum per procuratorem excepit, quod et in criminalibus fieri potest ab illustribus et superillustribus *Nouell.* 71. *cap.* 1. Ceterum hodie fama plerumque reseruari solet, si non admodum atrox sit iniuria.

§. 12.

Criminaliter agitur, quando petitur mulcta aliqua relegationis, fustigationis aut carceris in- *uel criminaliter.*

iungenda, pro modo iniuriarum atque circumstantiarum. add. Sande *l.* 5. *t.* 8. *d.* 5. Non possunt uero hae duae actiones, scil. ista ciuilis aestimatoria poenalis et haec criminalis cumulari, quia nimirum utraque ad poenam tendit. §. 10. *Instit. de iniur.* iunct. §. 1. *de perpet. et temp. action.*

§. 13.

praeterea datur actio ad palinodiam.

Praeterea moribus adhuc duo remedia competunt, nimirum alterum iudiciale, actio ad palinodiam, quae secundum ueriorem sententiam, cum rei persequutoriis accedat, cum actione iniuriarum tam ciuili, quam criminali cumulari potest. *) Gail. 1. O. 65. Richt. *in Cent. Reg.* 2. *Dissent.* Carpzou. *p.* 4. *c.* 42. *d.* 16.

*) *cumulari potest*) Dissentiunt nonnulli ex ea ratione, quod hanc actionem pro poenali uenditant. Id uero falsum esse non rectius intelliges, quam si originem illius consideres, de qua egimus in *Elem. iur. Germ. lib. II. part. II.* §. 1:5.

§. 14.

Nec non retorsio iniuriarum.

Alterum extraiudiciale, retorsio nimirum iniuriarum, quae probatur *in nouiss. Decis. elect.* 81. de qua latius in dissert. nostr. *de uind. priu.* quo remedio si quis usus fuerit, non competit actio iniuriarum. Non uero iniuriae uerbales cum realibus compensari possunt, quamuis mitius puniri soleant, qui iniuria alterius commoti, aut quasi incitati quid commiserint. Gail. 2. *obs.* 100. *n.* 10. Boer. *decis.* 169. Faber. *ad C. l.* 9. *t.* 20. *d.* 1. Carpz. *d.* C. 42. *d.* 10. *et seqq.*

§. 15.

Tollitur actio in-

Caeterum tollitur actio iniuriarum 1.) morte, tum eius, qui iniuriam intulit, nisi lis cum defun-

defuncto iam contestata fuerint, §. 1. *in f. Instit.* *de perp. et temp. act.* tum eius, qui iniuriam passus est, nisi itidem lis fuerit contestata. *d.* §. 1. *Instit. l.* 13. *pr. D. de iniur. arg. l.* 139. *de reg. iur.* add. Sande *l.* 5. *t.* 8. *d.* 4. et Carpz. *l.* 3. *Resp.* 30. *et* 39. ubi monet, quod actio iniuriarum, criminaliter intentata, ne quidem lite contestata contra heredes competat; 2.) praescriptione unius anni, a die scientiae computandi, seu scriptis seu uerbis prolata sit iniuria (excepto tamen casu famosi libelli) tum respectu actionis ciuilis, tum criminalis, Carpz. *Pr. Crim. all. l q.* 97. actio tamen ob reales iniurias est perpetua; *arg. pr. Instit. de perp. et temp. act.* Iul. Clarus. §. *iniuria num.* 9. Gailius. 2. *obseru.* 105. Sande *l.* 5. *t.* 8. *d.* 3 Anton Mathaei *tract. de crim. ad tit. de iniur. cap.* 1. *n.* 19. de iur. elect. Vid. *p.* 4. *c.* 46. *ibique* Carpz. 3.) dissimulatione seu remissione. §. *fin. Instit. de iniur. l.* 11. §. 1 *eod.* seu tacita, seu expressa, u. gr, pacto, transactione; 4.) si reus ante litis contestationem se poenitere dicat ac declaret, se bene de fama aduersarii sentire, *) *arg.* §. *ult. Instit. de perp. et temp. action.* add Carpzou. *p.* 2. *Pr. Crim* 97. *n.* 14. quod tamen limitatur in Ordin, Prouinc. Ienensi *cap.* 33.

iniuriarum 1. morte — *2. praescriptione,* — *3. dissimulatione,* — *4. declaratione.*

*) *sentire*) Nec tamen huius declarationis ullus effectus est, si uerba sint in se iniuriosa: semper enim supponuntur uerba dubiae interpretationis, et quae in benigniorem partem accipi possunt.

§. 16.

Famosus libellus est iniuria, qua alicui quid, ad infamiam alicuius pertinens, seu notabile crimen, scripto aut alio singulari modo, seu expresso seu tecto nomine auctoris, obiicitur. *l.* 5. §. 9. *l.* 15.

Famosi libelli descriptio.

l. 15. §. 29. *D. de iniur. et fam. libell. Ord. Pol. de a* 1577. *t.* 35. §. *Und setzen* 3. *v. es habe der Auctor seinen Namen darunter gesetzet, oder nicht.* non obst. *Ord. Crim. art.* 110.

§. 17.

Quis huius criminis se faciat reum. Incurrit hoc delictum non is solum, qui scripsit et composuit tale quid ipse, sed et, qui emendum uendendumque curauit, *l.* 5. §. 19. *D. de iniur. Ord. Polit. de An.* 1577. *t. t.* 35. hinc et typographus famosum libellum excudens tenetur. *d. t. von Buchdruckern.* add Bocer. *de famos. libell.*

§. 18.

Eius poena. Vindicatur hoc delictum uel actione iniuriarum, et tunc iuxta petita libelli reus condemnatur, Vide Carpzou. *pr. crim. p.* 4. *q.* 98. *n* 44. *et* 46. uel ex SCt, iudicio publico, et fit infamis, et praeterea poena extraordinaria olim dictabatur, postea uero capitalis *per l. un. C. de fam. libell.* Iuxta constitutionem Carolinam uctor famosi libelli ea poena adficitur, quae alias statuta est crimini, quod ab eo alteri imputatur. *d. art.* 110. Bocer. *tr. de fam. libell. c.* 5. add. *Const. elect. p.* 4. *C.* 43. Hodie poena est arbitraria *) Vid. Carpz. *p.* 2. *q.* 98. *n.* 10. *seqq.*

*) *arbitraria*) Puta carceris, relegationis uel fustigationis, et operarum publicarum, quamuis plerumque simul libellus flammis addici soleat, quibus publice a carnifice consumitur.

§. 19.

III. Damnum iniuria datum. L.9.D.t.2. ad legem Aquiliam. Tertium delictum priuatum est damnum iniuria datum, quo nimirum patrimonium alterius, uel etiam persona dolo aut culpa, etiam leuissima, deminuitur aut laeditur. *Schaden, die einem durch eines andern Verwahrlosung wiederfahren.*

§. 20.

§. 20.

Vindicabatur hoc olim per legem Aquilliam uti ad illum tit. D. exponitur. Hodie damnum illatum aestimatur, et ad eius reparationem agitur, sic et si uulneratus quis sit, non solum mercedes Medicis et chirurgis praestitae, aut operae, quibus quis caruit, aut cariturus est ob uulnus, in hanc aestimationem uenire soleant, sed et doloris, et cicatricum atque deformitatis ratio habeatur, *) si id nominatim petat uulneratus, Grot. *introd. in ius Belg. i.* 3. *cap.* 34. §. 1. *in f.* Farinac. *de homicid. t.* 14. *quaest.* 119. *n.* 108. *et* 121. Menoch. *de arb. iud. quaest. l.* 2. *cas.* 121. *Eius hodierna coercitio.*

*) *ratio habeatur*) Immo potius earum ratio non habetur in lege Aquillia, ceu luculenter discimus ex *l.* 3. *D. si quadrup. pauper. fecisse dicat.* et *l. fin. D. de his, qui effud. uel deiec.* sed sibi persuasit auctor, actiones ex lege Aquillia et iniuriarum cumulari posse, quum tamen id regulae §. 13. traditae diserte repugnet.

§. 21.

Denique quartum delictum priuatum est uis bonorum raptorum, quo delicto quis dolo malo rem alienam mobilem, lucrifaciendi animo, ui (*mit öffentlicher Gewalt, furtum u. fit mit heimlicher Gewalt*) aufert, aut damnum in ea dat. *pr. Instit de ui bon. rapt.* Poena iure romano erat tripli, et simul petebatur ipsa res, et ita in quadruplum dabatur actio. Hodie poena ista tripli in usu non est, sed criminale iudicium obtinet, et poena raptoris, praesertim in itinere publico ui illata rem auferentis, est capitalis gladii.*) *Ord. Crim. arg.* 126. *IV. Vis bonorum raptorum L. 47. D. t. 8. Vi bonor. rapt. et turba. Eius hodierna poena.*

*) *gladii*) Si in uia publica aliquis rapuit, grassatoris cadauer simul rotae imponitur. Denique latro, qui cruenta spolia detraxit rota merito contunditur. Vid. Kress. *ad C. C. art.* 126.

TIT. XXIV.

DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBVS.

§. 1.

Extraordinariorum criminum descriptio. L. 47. D. t. 11. de extraord. crim.

Extraordinaria crimina dicuntur, quae pro arbitrio iudicis singulariter extra ordinem a iudice coercentur criminali iudicio. *l.* 1. *D. de public. iudic. l.* 3. §. 2. *stell. l.* 1. *pr. de extr. cr.*

§. 2.

1. sollicitatio alienarum nuptiarum, 2. abactio partus,

Extraordinaria crimina traduntur fere haec: 1.) sollicitatio alienarum nuptiarum, quam perpetrant illi, qui pudicitiam alienae uxoris attentant, Vid. *l.* 1. *h t.* 2.) abactio partus, si nimirum data opera partus abigatur, *l.* 4. *D. de extraord. cr.* Iure Carolino et saxonico circa hoc delictum distinguitur, an foetus sit inanimatus, seu non uitalis; et abigens istum extraordinarie punitur: an uero animatus seu uitalis, *) et poena est ultimum supplicium. *Peinl. Halsgerichts-Ordn. art.* 133. *Const. elect.* 4. *p.* 4. Habetur autem, quoad hanc poenam infligendam, non ante uitalis, quam post dimidium tempus, quo uterum gestauit mulier. Vid. Capzou. *p.* 1. *q.* 11. Referri etiam huc potest expositio infantis. *l.* 2. *C. de infant. expos.* de cuius poena legas *art.* 132. *Ord. criminal. et decis. elect. nou.* 78. Carpzou. *p.* 2. *c.* 4. *d.* 8. *seqq.*

*) *uitalis*) Hanc distinctionem debemus Augustino *can.* 9. *causs.* 32. *qu.* 2. ubi locum *Exod*, 22. *u.* 22. 23. ita interpretatur. Sed si Hebraicos fontes consideres, nihil ibi occurrit de partu formato, sed sensus istius loci est, si quis ita percusserit parentem, ut uel mater uel partus pereat, animam pro anima futuram.

§. 3.

Porro 3.) dardanariatus, quod delictum committunt, qui annonam attentant et uexant, merces scil. coemtas supprimentes, et fructus suos aequis pretiis uendere nolentes. Poena est arbitraria. Vid *l. 6. pr. D. de extraord. crimin. Pol. Ordin. de anno* 1577. *tit. die* Monopolia, etc. 18. *3. dardanariatus.*

§. 4.

IV. 4.) Crimen saccularioruin. Vid. *l.* 7. *D. de extraord. crim.* 5.) sepulchrorum uiolatio Vid. *tit. D. de sepulch. uiol.* 6) abigeatus crimen, quo nimirum pecudes, seu armenta, ex pascuis et stabulis abiguntur. *l.* 1. §. 1. *l. ult.* §. 1. *D. de abig.* hodie abigei ut fures puniri solent. Carpz. *d. p.* 2. *q.* 86. *n.* 26. 7.) praeuaricatio, est uero praeuaricator ipse adcusator, qui colludit cum reo. *uid tit. D. de praeuar.* Ab hac praeuaricatione differt praeuaricatio aduocati, qui prodit caussam, quam adit, aduersario, et extra ordinem solet puniri. *l.* 1. §. 1. *l.* 3. §. 2. *D. de praeuar. l.* 1. *C. de aduoc. diu. iudicior. Peinl. Halsgerichts-Ordn. art.* 115. 8.) receptatio, quod crimen committit, qui latrones, seu aliis criminibus obnoxios sciens suscepit, occultauit. *uid. tit. D. de recept.* et itidem poena est arbitraria. Carpz. *p.* 3 *q.* 134. *n.* 37 9.) effractura, cumprimis carceris. Vid. Carpzou. *d. p.* 3. *q.* 111. *n.* 50. *seqq.* 10.) crimen stellionatus, quod committunt ii, qui improbius fraudauere, et in crimen aliud non incidunt. *tot. tit. D. stell.* poena itidem est arbitraria, 11.) termini motio, quando scil. termini, finium caussa positi, dolose euelluntur, eiiciuntur, turbantur, * *tot. tit. D. de termin. mot.* de poena legatur Carpzou. *p.* 2. *q.* 83. *n.* 67. 12.) illiciti conuen-

4. crimen sacculariorum, 5. uiolatio sepulcrorum, L. 47. D. t. 12. de sep. uiol. 6. abigeatus. 7. praeuaricatio. L. 47. D. t. 15. de praeuaricat. 8. receptatio. L. 47. D. t. 16. de recept. 9. effractura. L. 47. D. t. 18. de effract. et expilat. 10. stellionatus. L. 47. D. t. 20. stellionatus. 11. termini motio. L. 47. D. t. 21. de termino moto.

12. Illiciti conuentus; uentus, absque superioris permissu instituti, *l.* 1. *pr. l.* 3. pr. *D. de coll. et corp.* et itidem poena est arbitraria.

*) *turbantur*) De hoc crimine in *C. C. art.* 114. sancitur, *es solle ein solcher peinlich am Leibe nach Gefährlichkeit, Grösse, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Personen bestrafet werden.* Historiam huius delicti egregie exponit. Vir. Obrechtus in *Diss. de termino moto.*

§. 5.

quibus iunguntur et alia. Denique huc etiam referunt improbam mendicitatem, *sec. Ord. Polit. tit.* 27. ludos uetitos, *tot. tit. D. de aleat.* Carpzou. *p.* 3. *q.* 134. ebriositatem, *d. Ord. Pol. t.* 8. imperitiam aut negligentiam Medicorum *peinliche Halsgerichts-Ordnung art.* 134. Br. et Angelus *ad l.* 2. *D. ad L. Corn. de sicar.* Paul. Zach. *in quaestion. medico-legal. Lib.* 6. *tit.* 1. *quaest.* 3. *et quaest.* 2. *n.* 19.

§. 6.

Corruptio serui; L. 11. *D. t.* 3. *de seru. corrupto.* Caeterum etiam ad delicta priuata pertinet corruptio serui, et datur inde actio de seruo corrupto, qua nimirum is, qui seruum alienum deteriorem reddit, a domino conuenitur, ut, quanti ea res est, in duplum condemnetur. *l.* 1. *pr.* §. 3. *et seqq. D. de seru. corrupt.* Vtilis actio hodie adcommodatur cuilibet, cui per corruptionem personae ad se pertinentis,*) *it. filii et uxoris.* *ut filii, uxoris etc.* damnum obuenit. Vid. *eleg. dissert. de distinct. seru. alteriusue hominis corrupti,* Ioh. Brunnemanni.

Add. *L.* 4. *T.* 1. *Instit. de oblig. quae ex del. nasc. T.* 2. *Instit. de ui bonor. raptor. T.* 3. *Instit. de lege Aquilia, T.* 4. *Instit. de iniuriis.*

*) *ad*

*) *ad se pertinentis*) Enimuero tunc non agitur in duplum, nisi ratione damni dati, sed ad id, quod interest, quia liber homo aestimationem non admittit. *l. 3. D. si quadrup. pauper. feciss. dicat.*

TIT. XXV.
DE CRIMINIBVS POPVLARIBVS.

§. 1.

Delicta priuata, ex quibus iuxta ius rom. populares actiones dantur, ita se habent, ut in-de cuiuis de populo detur actio. Vid. *tot. tit. D. de popul. act.* *Actiones populares* *L. 47. D. t. 23. de popul. action.*

§. 2.

Hodie uero is agit, cuius interest, uel denunciatur delictum magistratui, et per procuratorem fisci caussa agitur. *) *Hodiernus usus.*

*) *agitur*) Idque praecipue ob eam rationem, quia poenae pecuniariae non amplius adplicantur actori, sed fisco cedunt tamquam fructus iurisdictionis. Conf. Thomasii *Diss. de usu exiguo actionum poenalium in foris Germaniae*, §. 12-17.

TIT. XXVI.
DE QVASI DELICTIS.

§. 1.

Quasi delicta sunt, quae consistunt in aliqua culpa, ut ita loquar, imputatiua, *) hoc est, quae alicui ex alieno facto eorum, quos quis adhibet, imputantur, quod, u. c. minus fidelium seu negligentium opera quis utatur. *§. ult. Inst. de oblig. quae quasi ex del. nasc. l. ult. § 4. D. naut. caup. stab.* *Quasi delictorum descriptio.*

 *) im-

*) *imputatiua*) Immo ex culpa propria, siquidem inter quasi delicta primum locum obtinet culpa iudicis litem suam facientis, cui sane nihil imputatur. *pr. Inst. h. t. l. 1. §. 4. D. de his, qui effud. uel deiec.*

§. 2.

Species; I. Damnum aut furtum in naui, caupona aut stabulo. L. 47. D. t. 5. furti aduersus naut. caup. stab. L. 4. D. t. 9. naut. caup. stabul.

Eiusmodi quasi delictum est 1.) damnum aut furtum in naui, caupona uel stabulo commissum, quod imputatur exercitori: etiam datur inde actio in factum ob damnum, furtumue factum in naui, caupona stabuloue ab aliquo eorum, quorum opera exercitor utitur, et quidem datur ei, cui illud damnum uel furtum illatum, contra exercitorem: et quidem iure romano in duplum, hodie uero solum damnum resarcitur, et poena est arbitraria. add. §. *ult. Instit. de oblig. quae quasi ex del. nasc. tot. tit. D. naut. caup. stab.*

§. 3.

II. Effusum deiectumue ex coenaculo. L. 9. D. t. 3. de his, qui effud. uel deiec.

Ex quasi delicto alteri obligamur, si quid deiectum effusumue ex aedibus nostris fuerit, quod alicui praetereunti in corpore, uel in uestimentis, uel aliter nocuerit, itidem hodie est poena arbitraria. Vid. §. 1. *Instit. d. t. tot. tit. D. de his qui effud. uel dei.* Eo etiam pertinet 3.) actio de posito aut suspenso quae datur contra eum, qui

III. Positum aut suspensum in aedibus.

positum aut suspensum aliquid habet in aedibus suis supra eum locum, quo uulgo iter fit, inue quo consistitur, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. §. 1. *Instit. de obl. quae quasi ex del. nasc. et tit. D. de his qui effud. ue deiiec.* Et itidem hodie damnum aestimatur,*) et poena est arbitraria.

*) *damnum aestimatur*) Sed quomodo aestimari potest damnum infectum? Itaque hodie potius decernuntur mandata tum simplicia, tum poena-

nalia, ad id, quod positum uel suspensum est, tollendum. Si non paret reus, tunc ipse magistratus ex officio tollit.

§. 4.

IV. Praeterea 4.) quasi delictis accensemus acceptionem ex turpi caussa, qua accipiens obligatur ad restitutionem rei, uel liberationem a cautione. *l.* 1. *C. de cond. ob turp. uel ini. cauf.* Quamuis enim non inuito rem seu cautionem extorqueat, adeoque non proprie ex maleficio obligatus sit accipiens: *uid. Arist.* 5. *Eth.* 2. *in fin.* tamen, quia delinquit accipiendo ob turpem caussam, quasi ex maleficio obligatus intelligitur *l.* 1. *D. de cond. ob turp. cauf. l.* 1. *C. eod.* iunct. *arg. pr. uerb. quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, ideo uidetur quasi ex maleficio teneri. Institut. de oblig. quae quasi ex del. nasc.* it. §. 1. *et* §. *fin. Instit. eod.* *IV. Acceptio ex turpi caussa. L.* 12. *D. t.* 5. *de condict. ob turp. uel iniust. caus. l.*

§. 5.

Competit inde condictio ob turpem caussam, qua id, quod propter factum respectu solius accipientis turpe, datum aut promissum, repetitur, licet factum praestitum, seu caussa secuta fuerit. *l.* 1. §. 2. *D. de cond. ob turp. cauf. l.* 6. *C. eod.* Ita solius accipientis est turpitudo, si detur, ut quid restituat, quod uel ex conuentione reddere tenetur. *l.* 2. §. 1. *l. ult. D. d. t.* uel ex delicto obligatns est restituere. *l. pen. et ult. C. eod.* *Datur inde condictio ob turpem caussam:*

§. 6.

Non uero datur condictio, si utriusque subsit turpitudo, quia in pari caussa potior est conditio possidentis, *) ac petens promissum exceptione doli mali uel in factum submoueri potest. *quae non datur, si utriusque subsit turpitudo.*

l. 3. *l.* 4. *pr. et* §. 1. *D. dict. tit. l.* 2. *l.* 5. *C. eod.* Vid. Andr. Clud. *de condict. ob turp. cauſ. c.* 2. *et* 3. Quo pertinere uolunt etiam aleae luſum, quippe in quo cum utriusque turpitudo uerſari uideatur, quod datum eſt, non petitur moribus, (ſecus iure ciu.) et quod ex ea cauſſa promiſſum aut cautum eſt, exigi non poteſt, quia audiendus non eſt, qui propriam ſuam turpitudinem allegat, et ex eo commodum quaerit. *l.* 5. *C. de cond. ob turp. cauſ. l.* 4. *C. de reuoc. don. l.* 1. *C. de aleat.* Quod ubique locorum ſeruari teſtantur Rebuf. *ad Conſtit. Reg. proem. gl.* 5. *num.* 56. Chriſtin. 2. *dec* 220. Carpzou. 6. *reſp.* 96. *num.* 12. 17. *et Prax. Crimin. p.* 3. *q.* 134. *num.* 26. Denegatur repetitio pecuniae, ad ludendum a ſciente mutuo datae, *arg. l.* 12. §. 11. *D. mandat.* Berlich. et alleg. *dec.* 66. Leuwen *cenſ. for. l.* 4. *c.* 14. *n.* 10. *in fin.*

*) *poſſidentis*) Ratione alterius contrahentis. Nam quod ad fiſcum attinet, ille hoc lucrum utrisque, tamquam ſcelere quaeſitum, extorquet. *l.* 9. §. *fin. D. de iur. fiſc.*

§. 7.

Iure rom. hoc refertur, ſi iudex male iudicauerit: quo caſu datur hodie actio ex ſyndicatu. L. 50. D. t. 13. de extraord. cogn. et ſi iud. liter. ſuam. fec. dic.

Refertur etiam huc in *pr. Inſtit. d. t.* ſi iudex per imperitiam male iudicauerit, quod ex ea ratione uidetur inter quaſi delicta relatum, quod apud Romanos iudex ſuos habuerit aſſeſſores, adeoque horum imperitia iudici imputetur. *) Hodie datur exinde contra iudicem actio ex ſyndicatu. Vid. Paris de Puteo *tr. de Syndicatu.*

Add. *L.* 4. *T.* 5. *Inſtit. de oblig. quae quaſi ex del. naſc.*

*) *imputetur*) Atqui hoc falſiſſimum eſt; potius enim iudex excuſabatur, ſi ex adſeſſorum ſen-

ten-

tentia iudicasset *l. 2. D. quod quisqu. iur.* Cuiac. *Obseru. lib. XXIII. cap. 40.*

TIT. XVII.
DE
NOXALIBVS ACTIONIBVS.

§. 1.

Porro etiam ratione rerum nostrarum ex delicto quodam tenemur: unde sunt actiones noxales, quibus quis 1.) tenetur ob delictum serui sui; Vid. *tot. tit. D. de noxal. action.* cuius tamen actionis nullus hodie est usus, sed ipsi liberi homines, quorum opera utimur ex suis delictis conueniuntur, neque dominus de eorum facto regulariter tenetur, nisi sit, quod ei imputetur, uel nisi iusserit: aliquando etiam ratione mercedis, quam debet, tenetur. Coler. *dec.* 208. *Actionum noxalium descriptio. L. 9. D. t. 4. de noxal. act. Vsus hodiernus.*

§. 2.

Pertinet etiam huc actio de pauperie, qua nimirum, ob damnum a bestia illatum conuenitur dominus istius animalis, ut animal, quod nocuit, dedat, aut aestimationem damni soluat. *tot. tit. D. si quadr. paup. fec. dic.* Iure saxonico deditio non obtinet, est tamen ei similis expulsio seu dimisio noxae, et animal ita dimissum pertinet ad eum, cui damnum illatum, Vid. Carpzou. *pr. crim. p. 1. q. 13. n.* 20. Locus etiam est pignorationi, u. gr. si animal alienum gramina aut frumenta depauit, ut nimirum animal retineatur apud eum, qui iurisdictionem, saltem inferiorem habet, *) Carpzou. *p. 2. c. 7. d. 8.* usque dum de damno et impensis satisfiat, add Richter. *Dec.* 5. *Actio de pauperie. L. 9. D. t. 1. si quadr. paup. fec. dic. Obseruantia iuris saxon.*

 *) *Ia-*

*) *habet*) Id ideo constitutum est, quod saepe sub specie pignorationis rapinae fierent, et bella priuata gererentur. Originem huius iuris egregie explicauit Andr. Gailius in *Comment. ad const. de pignorationibus.*

§. 3.

Damnum ab aedibus uel uicino iam illatum resarciendum, uel ob infectum cautio praestanda. L. 39. D. t. 2. de damno infect. et de sugger. et protect.

Praeterea propter damnum a rebus inanimatis, ueluti ab aedibus aut aliis operibus nostris, extra culpam datum: ut, si praesens sit, ueluti si aedes nostrae in aedes alienas deciderint, ut rudera tollamus, damnumque datum resarciamus aut aedes totas quasi noxae dedamus. *) *l.* 7. *§. ult. l. 9. pr. D. de damn. infect.* Ita quoque ui fluminis in alienum agrum importata dominus auferre potest, modo de damno, si quod inde obtigit, reparando caueat. *d. l.* 9. §. 1. 3. *d. t.* Ioh. Thom. *tr. de nox. anim. c.* 3. *n.* 5. Si futurum ex aedibus aut opere nostro metuatur damnum, potest uicinus Praetorem adire, ut de damno sibi caueatur. *l.* 7. *et tot. tit. D. de damn. inf.*

*) *dedamus*) Atqui *l. 6. D. de damn. inf.* non exigitur, ut totae aedes noxae dedantur, sed tantum ut uel rudera tollantur, uel pro derelictis habeantur. Sed facile conciliari possunt hae leges, si distinguamus, pars ceciderit an tota domus: primo enim casu obtinet decisio *l. 6.* altero *l. 7. D. de damn. infect.*

§. 4.

L. 39. D. t. 3. de aqua et actione aquae pluu. arcendae.

Simili ex caussa actio aquae pluuiae arcendae competit domino ob damnum, quod in agro metuit ex aqua pluuia, opere manu facto, *) contra dominum loci, ubi id factum, ut illud destruatur. *tot. tit. D. de aq. et aq. p'uv arc.* Vid. Molin. *tr. 2. d. Iustit. et Iur. D.* 704. Est haec actio per-

perfonalis *l. 6.* §. 5. *d. t.* in rem fcripta. *l.* 12. *eod.*

add. *L.* 4. 7. 8. *Inftit. de nox. action. T.* 9. *D. fi quadr. pauper. fec. dic.*

*) *manu facto*) Si fine huius modi opere aqua pluuia ex agris meis in inferiores agros defluens nocuit, fundique facies hoc ipfo immutata eft, actio tantum datur aduerfus dominum, ut patiatur, rem in priftinam formam reduci. *l.* 2. §. 6. *D. de aqua, et aqu. pluu. arc.*

TIT. XXVIII.
DE PVBLICIS IVDICIIS.

§. 1.

Publica iudicia iure romano dicuntur, quae lege peculiari de crimine notabili introducta funt, data plerumque cuilibet de populo exequutione feu poteftate ob crimen illud folemni iudicio reum adcufandi, *l.* 1. *D. de pub. iud.* iunct. §. 1. *Inftit. eod.* Crimina igitur publica funt, in quibus puniendi damnum quod per illa reipublicae illatum, uindicatur, et ut hoc uindicetur, ordinariae et criminales poenae legibus publicorum iudiciorum ftatutae. *d. l.* 1.

Publicorum iudiciorum defcriptio. L. 48. D. t. 1. de publ. iudiciis. et criminum publicorum.

§. 2.

Hodie quidem eiusmodi adcufatio publica non amplius in ufu eft, *) funt tamen nonnullis locis certae perfonae conftitutae, (*Rügemeifter*) quae magiftratui delicta denunciare debent. Alias etiam cuilibet denunciare licet; imo magiftratus exigit officium, ut absque denunciatione

Hodie quilibet crimina magiftratui denunciare poteft.

ne inquirat et procedat. Vid. Carpzou. *p.* 3. *q.* 103 *seqq.* Brunnen. *de proc. inquis.*

*) *in usu est*). Quamuis enim numquam abrogata sit, uel ideo tamen rariores sunt adcusatores priuati, quod subiacent oneri praestandae satisdationis, et, si fideiussores forte repetire nequeant, in carcere habitare coguntur. Vid. *C. C. art. 12.*

§. 3.

Eiusmodi crimina publica sunt crimen laesae maiestatis humanae; L. 48. D. t. 4. ad Leg. Iuliam maiestatis cuius species est perduellio.

Inter ista crimina publica recensetur crimen laesae maiestatis, quod aduersus reipublicae aut eius, penes quem est summum in republicae imperium, securitatem, uel contra dignitatem et potestatem committitur. *l.* 1. §. 1. *ult. D. ad leg. Iul. Maiest.*

§. 4.

Committitur hoc crimen bifariam 1.) et principaliter, si quis contra ipsam Principis aut reipublicae salutem quid molitur; 2.) cum quis ea, quae maiestatis sunt, uiolat, et dignitatem atque existimationem Principis laedit. Primi generis crimen dicitur perduellio, quae est quaeuis machinatio *) et factum, ad reipublicae euersionem et labefactationem eorumue, qui reipublicae praesunt, et per quos ea regitur, interitum tendens. *l.* 1. *D. ad Leg. Iul. Mai. l.* 5. *C. eod.*

*) *quaeuis machinatio*) Modo aliquis eiusmodi quid machinetur contra propriam rem publicam. Qui enim alienam turbat, hostilemque animum ostendit, hostis quidem est, et tamquam hostis merito tractatur, non autem potest perduellionis accusari.

§. 5.

Huius poena.

Poena huius delicti est gladius, uel etiam seuerius aliquod ultimi suplicii genus, ueluti disse.

diffectio in quatuor partes, Ord. Crim. art. 124 it. bonorum omnium publicatio et confifcatio, l 9. l. ult. D. d. t. d. Ord. Crim. art. 218. et porro memoriae rei poft mortem damnatio: unde filii fiunt infames. *) l. 5. §. 1 C. ad L. Iul Mai. Au. Bull. cap. 24. pr. et uerf. uolumus infuper. d. Ord. Crim. art. 218. add. Carpzou. Pr. Cr. P. 1, q. 41.

*) *filii fiunt infames*) Attamen haec non proprie eft infamia, quippe quae femper factum illicitum fupponit, fed in eo tantum confiftit, quod filii perduellium non fint habiles dignitatum.

§. 6.

Simplex crimen laefae maieftatis committitur uel facto, ad contumeliam Principis aut reipublicae tendente; et poena itidem eft capitalis, *) abfque tamen confifcatione bonorum, quae tamen, fecundum circumftantias, et qualitatem facti, aliquando mitigatur: l. 7. §. 3. D. ad L. Iul. mai. uel uerbis feu maledictis, quibus arbitraria poena irrogatur. l. un. C. fi quis Imper. maled. Carpzou. d. l. *Simplex crimen laefae maieftatis; eiusque poena.*

*) *capitalis*) Immo arbitraria pro modo delicti et circumftantiarum, Sub bonis fane principibus rariffimae funt quaeftiones de maieftate; fub malis hoc unicum fere crimen eft eorum, qui crimine uacant. Vid. Plinius in *Panegyr.* cap. 43.

§. 7.

Occafione huius etiam dicendum eft de crimine laefae maieftatis diuinae, cuiusmodi eft 1.) blafphemia, quae eft quodlibet dictum contumeliofum *) in diuinam maieftatem. Haec alia eft, quae ex confuetudine, prauo more, malo ufu loquendi committitur: alia, quae ex ira, *Maieftas diuina laeditur 1. per blafphemiam.*

praeter

praeter animi intentionem fit: alia, quae praemeditato, seu a sciente et uolente. Et quidem diuino iure seuerissime in hoc delictum animaduersum legimus *Leu.* 24. *u.* 14. 15. *et* 16. A quo nec ius ciuile recedit, quo blasphemi ultimo supplicio puniuntur. *Nou.* 77. c. 1. §. 2. Hodiernis moribus arbitraria est poena, fustigatio, relegatio: aliquando mortis etiam poena infligitur, si horrenda fuerit blasphemia. Vid. Damhoud. *pr. Crim. q.* 61. *n.* 2. *Iul. Clar.* §. *blasphemia n.* 3. *Rec. Imp. de A.* 1548 *tit. von Gotteslaesterń.* 1. *Const. elect.* 1. *p.* 4. *ibique* Carpz. *et prax. crim. p.* 1. *quaest.* 45 Theodor. *colleg. crim. D.* 9. *Decis. elect. nouiss.* 57. ubi Philipp. *obseru.*

*) *dictum contumeliosum*) Immo potius ante omnia ponendum est, huius modi dictum aliquem euomuisse dolo malo, et consilio Deum iniuria adficiendi. Vnde sequestranda hic sunt omnia dicta, quae ex principiis eius religionis fluunt, cui quis addictus est Vnde Iudaeus blasphemasse dici nequit, qui improbe de Seruatore loquitur.

§. 8.

2. per periurium. 2.) Periurium, cui poena statuta est amputationis duorum digitorum, *Ordin. rimin. art.* 107. quod tamen ad casum ibi et consequenti *art.* 108. expressum restringunt? *) Carpzou. *p.* 1. *quaest.* 46. *num.* 50. *et seqq. et qu.* 47. ubi etiam de poena periurii in relegato reuertente, alias uero poena pro ratione circumstantiarum est arbitraria. Carpzou. *d. l. qu.* 46. *n.* 43.

*) *restringunt*) Nimirum ad casum, *wenn einer die Vrphede gebrochen*, quamuis ne haec quidem poena facile irrogatur prima uice, sed plerumque reuersus extra ordinem punitur.

§. 9.

§. 9.

3.) Daemonomania magorum et sagarum, qui Deum abnegant, et foedus expressum cum diabolo ineunt; *) quorum poena est ignis, licet nemini nocuerint. Carpzou. *d. p.* 1. *q.* 49.

3. per daemonomaniam.

*) *ineunt*) Absurda haec opinio quando primum inter homines inualuerit, luculenter ex historia ostendit Thomasius in *Diss. de origine processus inquisitorii contra sagas.*

§. 10.

Ab hac magia differt crimen, quando saltim tacitum pactum intercedit, cum nimirum quis diaboli utitur ope et auxilio, idque iterum tripliciter contingit 1. si quid commercii cum daemone habendo, et artes diabolicas exercendo nocetur; et itidem poena ignis uidetur statuta *art.* 109. *Ord. Crim.* sed dictari solet poena gladii, nisi tales maleficae personae cum daemone concubuerint: quo casu itidem poena ignis obtinet. *d. p.* 4. *C. ibique* Carpzou. *def.* 3. *seqq.*

Vel pactum saltim tacitum cum daemone.

§. 11.

2. Si quis eiusmodi artibus non noceat, sed arte diabolica u. gr. diuinationes exerceat, et itidem poena capitalis solet dictari. Carpzou. *d. l.* 3. si quis superstitiosis remediis utatur; et poena est arbitraria pro modo admissi, carceris, relegationis, fustigationis. Vid. Carpzou. *p.* 4. *c.* 1. *d.* 8.

§. 12.

Vindicatur L. Iul. adulterium et stuprum. Stuprum est concubitus illicitus soluti cum femina soluta et honesta. Punitur hodie stuprum uoluntarium, quod scil. uolente et consentiente fe-

Vindicatur L. Iulia etiam stuprum et adulterium

illud uel uoluntarium. L.48. D.t. 5. Ad L. Iul. de adult. coerc.

femina committitur, poena carceris aut mulcta, et ſtuprator tenetur ſtupratam aut dotare, et alimenta infanti praeſtare, aut in uxorem ducere. Carpzou. *pr. C. p.* 2. *q.* 68. *n.* 14. *et ſeqq.* Ioh. a Sande *l.* 2. *t.* 1. *d.* 19. aliquando poena ratione circumſtantiarum eſt grauior. Vid. Richter. *decif.* 88. Dos autem ſecundum qualitatem feminae ſtupratae iudicis arbitrio aeſtimari ſolet, quantum nimirum uerifimiliter puellae pater ei in dotem dediſſet. *)

*) *dediſſet* Quidſi paratus ſit ſtuprator ad ducendam ſtupratam, haec uero eam conditionem adſpernetur? Tunc nec dotare illam cogitur, quia electio non eſt penes ſtupratam, ſed penes ſtupratorem, niſi ſtuprata iuſtiſſimam cauſſam allegare poſſit, cur illi nubere nolit.

§. 13.

uel uiolentum.

Stuprum uero uiolentum eſt, quo quis feminae per uim ſtuprum infert, et poena infligitur gladii. Vid. *Conſt. elect.* 30. *p.* 4. *ibique* Carpz. *d.* 1. *ſeq.*

§. 14.

Differt a ſtupro fornicatio.

Differt a ſtupro fornicatio ſeu ſcortatio, quae eſt concubitus cum meretrice, pluribus ſe proſtituente commiſſus, et quidem meretrix manifeſta, uel palam ſe proſtituens, perpetua relegatione plecti ſolet, *) clandeſtina uero carcere punitur, ob frequentiam patrati maleficii et huic infligitur relegatio: ſi uero meretrix quempiam morbo gallico, uel alio contagio, in congreſſu infecerit, uel aliae concurrant circumſtantiae, uirgis caeſa perpetuo relegatur. Mares autem, qui cum meretrice ſcortati ſunt, carcere uel mulcta adficiuntur. add. *Conſtit. elect. part.* 4. *c.* 28. Vid. Berlich. *part.* 5. *concl.* 39. Carpzou. *pr.*

cr.

cr. part. 2. *qu.* 80. *n.* 1. *seqq.* Rennem. *Iurispr. Romano. Germ. m.* 360. *tb.* 79. *et seqq.*

*) *plecti solet*) Apud Romanos tamen hoc delictum extra poenas ciuiles erat, quia satis poenae inesse credebant publicae tam turpis quaestus professioni. *l.* 22. *C. ad leg. Iul. de adulter.*

§. 15.

Lupanaria non tolerantur. Neque enim lupanaria in nostris terris tolerantur. Vid. Carpzou. *d. l. n.* 6. Theodor. *d. coll. crim. D.* 6. *tb.* 4. *b. circ. fin.* Renn. *d. l. tb.* 10.

§. 16.

Adulterii tria genera. Adulterium diuiditur iuxta hodiernum usum in tria genera. Primum est, quod committitur inter utrinque coniugatos, et dici solet adulterium duplicatum (*Oberburerey:*) secundum a coniugata et soluto; tertium a coniugato et soluta.

§. 17.

Agitur ob adulterium uel ciuiliter. Agitur ob adulterium uel ciuiliter, uel criminaliter. Actio ciuilis tendit ad uinculi matrimonialis separationem, *) et dotis uel donationis nuptialis lucrum, et quidem parti innocenti ad secunda uota transire permittitur, nocenti autem omne interdicitur coniugium. Carpzou. *p.* 2. *q.* 63. *n.* 12.

*) *separationem*) Hic uero non opus est plena probatione adimpleti adulterii, sed sufficiunt urgentes coniecturae et uiolentae praesumtiones, ueluti quod solus cum sola, nudus cum nuda loco solitario et suspecto deprehensus fit. *cap.* 12. *X. de praesumt.*

§. 18.

ad crimi-naliter. Adcusatio criminalis, uel ab adcusatoris interpellatione, uel ex officio suscepta, tendit ad poenam et adultero et adulterae infligendam. *Poena primi et secundi generis adulterii.* Est uero primi et secundi generis adulterio statuta poena gladii. *l.* 30. *in f. et l.* 9. *C. ad. L. Iul. de adult.* quod tamen postea a Iustiniano quoad uxorem est immutatum et statutum, ut feminae adulterae uirgis caedantur, et in monasterium detrudantur. *Nou.* 134. *c.* 10 add. *Const. Carol. art.* 120. et Carpzou. *p.* 2. *q* 53 *n* 0 *et* 30. Plurimis tamen in locis in puniendis adulteriis mas et uxor aequali adficiuntur poena. *Poena tertii generis.* Propter tertii generis adulterium commissum *) dictatur marito secundum ius commune poena relegationis et fustigationis, feminae uero solutae, carceris, et relegatio ad tempus. Carpzou. *d. loc. n.* 56. *et* 60. Iure uero electorali saxonico et moribus quorundam locorum, etiam propter tertium genus adulterii poena gladii dictatur marito, et fustigatio feminae solutae *p.* 4. *Const. elect.* add. Carpz. *ibid.*

*) *commissum*) Atqui hoc iure ciuili non est adulterium, sed stuprum. *l.* 6. *§.* 1. *l.* 34. *§.* 1. *D. ad leg. Iul. de adulter.* Hinc iis locis, ubi ius ciuile seruatur, uix aliter puniuntur, quam si simplex stuprum admisissent.

§. 19.

Caussae ob quas poena ordinaria mitigatur. Mitigatur poena adulterii 1. ob intercessionem, *) remissionem, et receptionem in thorum, a parte innocente factum, *Nou.* 134. *c.* 10 etiamsi fuerit adulterium primi generis, quod duplicatum uocant; modo circumstantiae quaedam aliae concurrant. Richter. *dec.* 88. *num.* 89. Secus obtinet iur. *e ect. sax. d. p.* 4. *c.* 19. ubi add.

add. Carpzou. *def.* 12. Ista remissio etiam praesumitur, si pars innocens fuerit mortua. Quid si incestus simul commissus fuerit? intercessionem coniugis non habere locum statuit Colerus *dec.* 247. *num.* 19. Aliter sentit Carpzou. *pr. crim. l.* 2. *qu.* 73. *num.* 78. *et* 79. *q.* 74. *num.* 78. *et seqq.* add eundem *p.* 4. *c.* 23. *d.* 1. ubi distinguit inter incestum in linea recta et collaterali commissum, ut in hoc habeat locum intercessio maritalis, non item in illo; 2. ob conditionem personae, respectu cuius foedus coniugale uiolatum, ut si non sit apta matrimonio, item si furore, alioue morbo contagioso laboret, 3. ob delictum alterius coniugis, si seil. uel deseruerit coniugem, uel prius foedus coniugale uiolauerit; 4. si solutus rem habeat cum uxore, meretricio more uiuente. Carpzou. *q.* 61. *et* 57. Idem *Dec. elect. nou.* 82. *et* 83. 5. si concubitus non fuerit consummatus. Carpzou. *d. qu.* 61. *et p.* 4. *c.* 19. *d.* 17. 6. ob denegatum diutius debitum coniugale; 7. si decretum fuerit diuortium quoad thorum et mensam, et pars, praesertim innocens, adulterium commiserit; 8. efficit quoque honor matrimonii, ut poena adulterii, ante coniugium initum commissi, mitigetur. Carpz. *p.* 4. *c.* 19. *d.* 19.

2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.

*) *intercessionem*) Vbi tamen requiritur, 1) ut intercessio iis locis, ubi feminae in perpetua cura sunt, fiat cum consensu curatoris, 2) apud acta, 3) cum promissione futurae cohabitationis. Vnde si adulter relegatur, addi solet, *es sey der unschuldige Ehegatte demselben mit wesentlicher Wohnung zu folgen schuldig.* Vid. Brunnemann. in *Process. inquisit. cap.* 9. §. 32.

§. 20.

Pertinet huc etiam bigamia, quae est crimen publi- *Bigamiae descriptio.*

publicum, quo persona coniugata nuptias cum alia adhuc persona celebrat, et per concubitum

Poena. consummat. Poena eius est ultimum supplicium; *) *Ordin. Crim. art.* 121. neque mitigatur hue propter intercessionem prioris legitimae coniugis. Caeterum de aliis caussis mitigandi hanc poenam legatur Carpz. *q.* 66.

*) *ultimum supplicium*) iis quoque locis, ubi adulterium non est capitale, cuius rei ratio in conceptu matrimonii tamquam sacramenti quaerenda est. Conf. Thomasii *Dissertationes II. de crimine bigamiae, et de bigamiae praescriptione.*

§. 21.

Incestus. Porro huc spectat incestus, qui est concubitus, inter personas consanguineas, aut adfines, coniungi prohibitas, scienter perpetratus, *l.* 38. *D. ad L. Iul. de adult. l.* 39. §. 1. *l. ult. D. de rit. nupt. Ordin. crim. art.* 117.

§. 22.

I. inter consanguineos, et quidem 1. adscendentes et descendentes; Committitur autem incestus ob consanguinitatem uel cognationem (I.) in recta linea inter adscendentes et descendentes in infinitum: cuiusmodi incestus gladio regulariter plectitur. Vid. *Constit. elect. p.* 4. *c.* 22. *ubi* Carpzou. *d.* 1. *et id pr. crim. part.* 2. *qu.* 72. *num.* 21. *et seqq.*

§. 23.

2) collaterales. Deinde (II.) in linea collaterali seu transuersa incestum perpetrant (1.) fratres et sorores, carnaliter se commiscentes, ac uirgis caesi in perpetuum relegantur *d. const.* 22. ibique Carpzou. *def.* 5. Nec non (2.) frater uel soror ex una parte, et fratris uel sororis liberi ex altera parte, at itidem fustigatio cum perpetua relegatione infligi-

fligitur. In gradu uero ulteriori, ubi itidem subest respectus ut inter parentes ac liberos, (Vid. *Lib.* 1. *Tit.* 6. §. 6.) solum relegationis poena obtinet. add. Carpzou. *p.* 4. *C.* 22. *d.* 8. Porro (3.) consobrini consobrinaeque, uel fratres et sorores patrueles, h. e. duorum fratrum sororumue liberi, qui in perpetuum relegantur. Carpzou. ibid. *d.* 6. Similiter (4.) incestus commissus ab iis collateralibus, qui tertio gradu lineae inaequalis ab se inuicem distant, si iste respectus, de quo iam diximus, non subsit, itidem (Vid. *d. Lib.* 1. *tit.* 6. §. 7.) relegatione, siue perpetua siue temporali, si remotioris gradus fuerit cognatio, punitur. *) Vide latius Carpzou. *prax. crimin. part.* 2. *qu.* 73. *per tot.*. Rennem. *Iurisp. Rom. German. Forens. membr.* 3. *D.* 60. *th.* 44. *et seqq.*

*) *punitur*) Omnibus tamen his casibus et acriori poenae locus esse potest, si cum incestu concurrat adulterium. De hoc casu prolixius egit Carpzou. in *Prax. crim. part. II. qu.* 74.

§. 24.

II. inter adfines.

Propter adfinitatem 1.) inter personas, quae ratione illius ut adscendentes et descendentes se habent, Vid. *d. l.* 1. *t.* 6. §. 8. commissus incestus fustigatione ac relegatione punitur. Similiter 2.) adfines in gradu primo lineae aequalis concumbentes, uirgis caesi in perpetuum relegantur: ut si quis cum uxoris defunctae sorore concumbat, aut cum duabus sororibus rem habeat. Porro 3.) adfines in gradu secundo lineae inaequalis incestum committentes, in perpetuum relegantur. Denique 4.) caeteri adfines, inter quos matrimonium prohibitum, carnaliter se commiscentes arbitraria, pro modo

 cir-

circumstantiarum, uel carceris, uel temporalis relegationis poena adficiuntur. *) Vid. Carpzou. *d. part.* 2. *quaest.* 74. *per tot.* Rennem. *d. l. D.* 90. *th.* 40. *et seqq.*

*) *adficiuntur*) Sunt, qui et incestum comminiscuntur cum nutrice, nec non cum spiritualiter cognatis uel adfinibus. Sed hoc inuita Themide fieri, eleganter ostendit Berlich. *part.* *IIII. conclus.* 32. *n.* 22.

§. 25.

Raptus. Explicandum hic etiam est crimen raptus, quod committitur ui abducendo libidinis caussa personam honestam. *l. un. C. de rapt. uirg. l.* 5. §. 2. *D. ad L. Iul. de ui publ.* Huius criminis poena est capitalis *d. text. et ord. crim. art.* 118. et quidem stricto iure non solum raptores ipsi, sed et caeteri omnes auxiliatores, eiusdem criminis conscii et ministri, qui in ipso raptu operam praestiterunt, eadem poena adficiuntur. *d. l. un.* §. 2. *uerb. uel quicunque opem.* add. Carpzou. *p.* 1. *qu.* 46. *num.* 7. Neque excusatur raptor a poena raptus, quod mulierem rapuerit animo contrahendi cum ipsa matrimonium. *l.* 5. *C. de episc. et cleric.* Imo poena etiam obtinet concubitu non secuto, secund. *d. l. un.* alii tamen *) eo casu, quo raptor raptam carnaliter non cognouerit, cum tamen potuisset, arbitraria eum et mitiori poena puniendum uolunt, si nimirum matrimonii caussa rapuerit. Vid. Clarus §. *raptus n.* 4. *in f.* Bocer. *decis.* 319. *n.* 4. Menoch. *de arb. iud. quaest. cas.* 360. *n.* 30. *et* 22. Farinac. *p.* 2. *Crim. t.* 16. *q.* 145. *et* §. *Cognatus. n.* 196. *et seqq.* Theodor. *in Coll. Crim. Disp.* 6. *th.* 8. *lit. d. et. seqq.*

*) *alii tamen*) Qui hanc sententiam defendunt in praxi receptissimam, illi sequuntur pontificem qui

qui poenam huius delicti ideo mitigandam statuit *cap. fin. X. de crim. rapt.* ubi elegantissima sunt, quae monuit Gonzalez Tellez ad hunc locum.

§. 26.

Committitur etiam hoc crimen persuasionibus abducendo uirginem.

Committitur uero etiam raptus per omnem machinationem; qua malis artibus quis uirginem induxit et sollicitauit, ut raperetur: nam eo modo alicui persuadere, est compellere. *l. 1. §. 3. D. de seru. corr.* quomodo intelligenda sunt uerba *d. l. un. §. 2. C. de rapt. siue uolentibus, siue nolentibus etc.* Velle enim non intelligitur, quae seducitur, et circumuenitur prauis persuasionibus; quamuis minus delinquere, et ob id arbitrarie tantum puniri uelint eos, qui uolentes blanditiis et promissis seduxerint. Vid. Anton. Matth. *tr. de Crim. L. 48. t. 4. num. 8.*

§. 27.

Sodomia.

Contra naturam concubitus qui committitur, dicitur sodomia, cuius poena est, ut delinquens igne cremetur. *) *Ordin. Crimin. art. 116.* Vid. Carpzou. *2. q. 76.* et quando cum bruto commissa, et hoc ob detestationem delicti comburitur. Carpzou. *d. l. n 32.* Adfine crimen sodomiae committunt masturpatores, tribades et similes qui relegatione, aliaue poena, imo interdum et fustigatione coërcentur. Carpzou. *d. p. 2. q. 76. n. 10. et seqq.* Exerc. *nostr. ad Pand.* 49. *tb.* 43.

*) *cremetur)* Et quidem ob exemplum, quod ipse Deus in Sodomitas statuit. Attamen locus non est tam atroci supplicio, nisi de consummatione huius nefandi criminis ex actis constet. Confer. Carpzou. in *Prax. crim. part. II. qu. 76. n. 50.*

§. 28.

Concubinatus. L. 25. D. t. 7. de Concubin.

Prohibitus etiam est hodie concubinatus, qui describitur coniunctio uiri et mulieris, diuturnae cohabitationis et concubitus gratia inita, citra affectionem maritalem. *Recess. Imper. de anno* 1530. *et* 1548. *Ordin. Polit. tit.* 26. conf. *Exercit. nostr. ad Pand. XXX. th.* 86. *et seqq.* Poena eius est arbitraria, *) carceris scil. uel pro ratione circumstantiarum relegationis. Vid. Carpz. *d. part.* 2. *quaest.* 70. *n.* 38. *et seqq.*

*) *arbitraria*) Praeterea lenones et lenae simul infamia notantur. *l.* 4. §. 2. *D. de his, qui not. infam.* Similis poena arbitraria irrogatur etiam illis, quorum ope et consilio stupra et adulteria fiunt. Vid. *C. C. art.* 123.

§. 29.

Lenocinium.

Tandem adiiciendum est lenocinium, quod est crimen, quo quis ex stupris, scortationibus et adulteriis promouendis quaestum sibi facit, ut qui uirgines, mulieres et meretrices; quaestus gratia, ad actum uenereum publice aut occulte pellicit. Et quidem si parens liberos, uel maritus uxorem lucri caussa prostituat, poena est capitalis: *Ord. Crim. art.* 122. *Const. elect. saxon. p.* 4. *C.* 29. add Carpzou. *p.* 1. *q.* 71. aliis uero casibus poena est arbitraria, pro modo admissi. *d. Ord. crim. art.* 123. *Clar.* §. *fin. qu.* 68. *n.* 24. 24. Damhoud. *Pr. Crim. c.* 95. *num.* 8. Menoch. *cas.* 539. *num.* 43. Farinac. *d. q.* 144. *n.* 6. *et* 11.

§. 30.

Homicidium uoluntarium. L. 48. D. t.

Lege Cornelia uindicatur homicidium, quod distinguitur in uoluntarium, culposum, casuale et necessarium. Voluntarium est crimen publicum, quo homo dolo, seu a sciente et uolente

occi-

occiditur. *l. 1. D. ad L. Cornel. de sic.* Nec enim praecise requiritur, ut occidendi alterum praecedat propositum, aut ut quis alterum occidendi animo adgrediatur, sed dolus in genere sufficit, quo quis doloso operam dedit rei, ex qua homicidium subsequi uerisimiliter potuerit. Duplex enim est committendi homicidii uoluntas, *) alia directa, qua quis aliquem occidendi animo adgreditur; alia indirecta, qua quis uulnus infligit, ex quo homicidium per se sequitur. add. late Carpzou. *p. 1. qu. 1.* *8. ad L. Corn. de sicar. et ueneſ.*

*) *uoluntas*) Indirecta uoluntas praecipue colligitur ex ipso teli genere, quo quis usus est. Dolo enim non uacat, qui alterum eius modi armis adgreditur, ex quorum usu probabiliter mors sequi potest. *l. 38. §. 5. D. de poen.*

§. 31.

Poena huius homicidii est ultimum supplicium. *Ord. Crim. art. 137. et 148.* Carpzou. *d. p. 1. qu. 7.*

§. 32.

Homicidium culposum, quod ex negligentia committitur, extraordinaria poena pro modo culpae punitur: *l. 4. §. 1. D. ad L. Corn. de sicar. Ord. Crim. art. 146.* Carpzou. *d. l. qu. 27.* homicidium uero plane casuale a poena etiam immune est. Vid. Carpzou. *d. loc. n. 50. et seqq.* *Homicidium culposum arbitrarie punitur: casuale a poena est immune;*

§. 33.

Necessarium uocatur, quod praecipiente seu permittente natura commmittitur, ut ad necessariam uitae suae defensionem, seruato moderamine inculpatae tutelae, cuius nullum delictum, neque ulla poena. *l. 3. D. de iustit. et iure l. 1.* *ut et necessarium; modo ad sint debita requisita.*

§. 27. *D. de ui et ui arm. l. 2. l. 3. C. ad L. Corn. de sicar. Peinl. Halsgerichts-Ordnung art.* 139. Consistit illud moderamen inculpatae tutelae in eo, quod quis non aliter aduersus uim ac iniuriam, quae imminet, et infertur, se tueri, nec aliter mortis uel alterius grauioris offensionis periculum, quam aduersarium suum occidendo uel debilitando, euitare possit. *l. 5. pr. l. 45. §. 4. D. ad L. Aquil. l. 2. l. 3. C. ad L. Cornel. de sicar.* quod quomodo probetur, aut ex quibus circumstantiis adpareat, cum difficilis probationis sit, arbitrio et discretioni iudicis diiudicandum committitur: quae ad haec duo restringi solent, primo ut constet de adgressione iniusta, deinde ut moderamen iustae defensionis sit adhibitum, in continenti scil. et dum instat periculum, quod uix aliter, quam occidendo aduersarium, effugere possit. Carpzou. *p. 1. q. 33. et* latius in nostr. *tr. de uindict. priuat. cap. 4. per tot.* Quodsi hoc moderamen in defensione excesserit, extraordinaria poena locum habet. *)

*) *locum habet*) Ratio est, quia quamuis isti, qui extra teli iactum sunt, omnia adcuratissime expendere possint, fieri tamen id non possit ab eo, qui in summa animi consternatione manus cum altero conserere cogitur. Hinc leuis excessus non efficit, ut quis poena homicidii ordinaria adficiatur.

§. 34.

Autochiriae seu propricidii poena. Dicendi etiam hic locus est de αὐτοχειρίᾳ seu propricidio, si quis nimirum sibi ipsi uiolentas manus intulerit, mortemque sibi consciuerit. Vbi distinguendum est, an quis ex mala alicuius delicti conscientia, ut poenam effugeret, mortem sibi consciuerit; cuius bona iure ciuili publicantur. *l. 3. D. de bon. eor. qui mort. sibi con-*

conſcii. Iure canon. *αὐτόχειρες* ecclesiaſtica ſepultura priuantur; *c.* 9. *c.* 12. *qu.* 5. moribus autem hodiernis ex loco domicilii trahuntur a carnifice. Vid. Damhoud. *pr. Crim. c.* 20. Iul. Clar. §. *fin. q.* 68. *n.* 37. *Peinl. Halsgerichts-Ordnung art.* 135. An uero in phreneſi, ardenti febri, aliaue melancholia quis ſibi mortem intulerit, et tunc commiſeratione opus eſt, neque in cadauer animaduertitur, *) nec bona confiſcantur. *d. l.* 3. §. 6. *D. de bon. eor. qui ant. ſent. l.* 1. *l.* 2. *C. eod.* aliquando tamen per ueſpillonem prope marginem coemeterii cadauer ſepelitur, circumſtantiis ita exigentibus.

*) *animaduertitur*) Quum uero iſta animaduerſio ualde improprie dicatur, quum quidquid fit, potius ideo fiat, ut ului hoc ſpectaculo ab hac facultia in ſe ipſos abſterreantur: apud nos ſtatutum eſt, ut propricidae in dubio ſemper honeſta ſepultura priuentur, et a carnifice in locum inhoneſtum trahantur.

§. 35.

Latrocinii poena. Reſtant adhuc duo ſingularia genera homicidii notanda, nimirum 1.) latrocinium, *) quod eſt homicidium, cum rapina aut ſpolio commiſſum, et latrones ſunt, qui homines per uim, ſeu in domibus, ſeu in uiis publicis, non tantum ſuis rebus ſpoliant, ſed et mortem eis inferunt, imo licet nihil lucrati fuerint, tamen ſpolii cauſſa occidunt. In Germania et terris ſaxonicis rotae ſupplicio adficiuntur latrones, eorumque crura ad internecionem franguntur: quod ſupplicii genus ueteribus crurifragium fuit dictum. *Ord. crim. art.* 137. *et Conſtit. elect. p.* 4. *c.* 5. *et c.* 35. *ubi* add. Carpzou. *ut et p.* 1. *pr. Crim. q.* 22. *et* 23. Si latrocinium aliquoties fuit reiteratum, aut in perſonis illuſtribus commiſſum,

aut

aut cum aliiis horrendis delictis coniunctum, latro, priusquam rota concutiatur, trahae alligari ad locum supplicii iumento per plateas trahi, aut candentibus forcipibus lacerari solet. add. *Ord. crim. art.* 137.

*) *latrocinium*) Ei in iuris prudentia criminali aequiparantur homicidium proditorium, quod sub specie amicitiae committitur: nam et id crurifragio coërceri, obseruat Carpzou. in *Prax. crim. part. I. qu. 7.*

§. 36.

Assassinii poena.

2.) Assassinium, quod est homicidium ab aliquo, mercede ad hoc conducto, ad alterius mandatum commissum. *c.* 1. *de homic. in* 6. quod ita dictum putat Simon uan Leuwen *censur. for. lib.* 5. *cap.* 13. ab Assassinis, Asiae regionis incolis, seu Parthicis populis, duplex est commissio; aliud eius, qui, suscepta ab altero pecunia, mandato eius alterum occidit, estque hic proprie dictus assassinus, et in eum poena rotae est statuta: Vid. Carpzou. *p.* 1. *q.* 19. aliud eius, qui pretio dato mandat alteri, uocaturque assassinator; cuius poena est ultimum supplicium seu gladius, ita tamen ut exasperatio aliquando accedat, u. gr. ut postquam gladio est punitus, postea cadauer eius rotae in altum erectae affigatur. Carpz. *d. loc. n.* 10.

§. 37.

Parricidii descriptio L. 48. D. t. 9. de Lege Pompeia de Parricid.

Lege Pompeia uindicatur parricidium, quod est caedes contra pietatem, et ius sanguinis in parentes, liberos, fratres et sorores, patruos, auunculos, coniuges, omnesque adfinitate iunctos perpetrata §. 6. *Instit. de publ. iud. L.* 1. *D. ad L. Pomp. de parric.*

§. 38.

§. 38.

Sunt uero coniunctae personae uel ex consanguinitate, uel ex adfinitate, uel ex coniugio. Parricidii in linea recta, a liberis in parentes, uel a parentibus in liberos commissi poena est culei seu suffocatio, et ubi deficit aqua, rotae. *Ord. crim. art.* 131. add. *Const. elect.* 3. *p.* 4. Eadem poena iure saxon. etiam in coniuges *) parricidas est statuta, *d. Ordin. crim.* In linea uero collaterali inter cognatos proximiores, ut et inter adfines proximiores, commissi parricidii poena est gladius, ita tamen ut reus ante forcipibus candentibus aduratur, uel trahae alligetur; *Ord. Crim. art.* 137. *cir. fin.* quae poena iure Carolino etiam statuta est coniugi interficienti coniugem. *d. Ordin. Crim. art.* 137. *in fin.* Vid. Carpz. *p.* 1. *qu.* 8. *et seqq.* *Parricidii poena, commissi in linea recta; inter coniuges, in linea collaterali.*

*) *coniuges*) idem obtinuisse uidetur apud Romanos. *l. un. C. de his, qui parent. uel liber. occid.* Iure uero Carolino *art.* 137. cautum est, ut capite plectatur coniux parricida, et poena exacerbetur *durch Zangenreissen oder Ausschleiffen.*

§. 39.

Porro sequitur crimen incendii, quod est, quo dolo malo incendium factum in oppido uel pago, et poena hodie est, quod incendiarius uiuus comburatur: *Ord. crimin. art.* 125. quae poena locum habet, etiamsi damnum nullum datum, modo materia dolose posita et accensa fuerit. Damhoud. *Pr. Crim. c.* 105. *num.* 10. *et* 11. Theodor. *Disp. VII. Coll. Crim. th.* 8. Carpzou. *p.* 1. *qu.* 38. *n.* 38. *seqq.* Extraordinaria uero poena infligitur, si posita quidem materia fuerit, sed non accensa. Coler. *p.* 1. *dec.* 186. Mitiga- *Crimen incendii describitur. Eius poena ordinaria. Extraordinaria.*

tigatur etiam poena si incendiarium etiam post exortum incendium poenituerit, *) Vid. Carpz. *d, p.* 1. *qu.* 39. De culposo uero incendio legas *nouissim. decis. sax.* 79. *et* 80.

*) *poenituerit*) Quae tamen poenitentia intelligenda est cum effectu, ut ipse incendiarius materiam, antequam ignis conceperit, sustulerit. Si tertius id fecit, hoc non prodest incendiario, Vid. Zieritz in *Comment. ad C. C. art.* 125.

§. 40.

Vis publicae descriptio. L. 48. D. t. 6. Ad L. Iul. de ui publ. Poena.

Vindicatur porro Lege Iul. uis publica et priuata. Publica uis est, cum armis, conuocatis ad id hominibus, uis infertur. §. 8. *Instit. de publ. iud. l.* 5 *et seqq. D. ad L. Iul. de ui publ.* Poena hodie est arbitraria, quae circumstantiis exigentibus ad mortem extendi potest.

§. 41.

Crimen fractae pac. publ.

Singularis species uis publicae est crimem fractae pacis publicae, si nimirum Princeps uel etiam priuatus ui maiori, congregatis hominibus, aliquem, eiusue aedes aut bona, iniuriae inferendae caussa inuadit. *Constit. Imper. von Land-Frieden de Anno* 1500. *et* 1521. Punitur uiolator pacis publicae gladio, aut banno imperiali. *) Vid. Gail. *de pac. Publ.*

*) *banno imperiali*) Immo si coniunctum sit hoc crimen cum crimine perduellionis, diffectio in partes loco poenae est, ceu docet exemplum Grumbachii. Poena banni imperialis etiam statuta est in receptores horum delinquentium, id quod Ioannes Fridericus, Dux Saxoniae, suo malo expertus est.

§. 42.

Vis priuatae de-

Vis priuata est, cum uis infertur sine armis, *d.* §. 8.

d. §. 8. *Instit. de publ. iud.* et itidem poena hoscriptio, die est arbitraria, relegatio, carceris aut pecuniaria. Clarus *l. 5. §. fin. q. 83. n. 4. et late* Carpz. *tr. Cr. p. 1. q. 40.*

poena L. 48. D. t. 7. ad L. Iul. de ui priuata.

§. 43.

Lege Cornelia coërcetur etiam crimen falsi, *) quod est ueritatis immutatio seu suppressio, in alterius fraudem improbe facta. *l. 16. §. 2. l. 23. D. ad L. Cornel. de fals.* Huius poena propter uarietatem circumstantiarum arbitraria est, scil. fustigationis, inustionis signi, relegationis aut carceris, imo etiam aliquando capitalis poena, circumstantiis ita exigentibus. *Peinl. Halsgerichts-Ordn. art.* 112. Carpzou. *all. l. p. 2. q.* 94. Farinac. *Pr. Crim. p. 2. q.* 150. Iul. Cl. *§. falsum. n.* 24.

Crimen falsi. L. 48. D. t. 10. ad L. Cornel. de falsis. et de SCto Libonia- no.

*) *crimen falsi*) Non omne tamen falsum est crimen falsi, sed id tantum, quod lex Cornelia uindicat. Reliqua enim falsa ad tit. de stellionatu pertinent, et extra ordinem uindicantur.

§. 44.

Peculiare uero crimen est falsam, seu adulterinam monetam cudentium, aut monetam radendo, mutilando, deminuentium. *l. 8. D. ad L. Corn. de fals* de quorum poena legas *art.* 111. *Ordin. Crim. et tot. tit. C. de fals. mon.* Carpz. 1. *quaest.* 42. *et seqq.*

Crimen falsae monetae.

§. 45.

Lege Iulia uindicatur crimen repetundarum: quod committit, qui in magistratu, uel officio publico quid acceperit, quo magis, aut quo minus

Crimen repetundarum. L. 48. D.

t. 11. de L. Iul. repetund. nus officium faceret. *l.* 1. *et seqq. D. ad L. Iul. repetund.* Poena itidem est arbitraria. Vie. Damhoud. *pr. crim. cap.* 121. *n.* 8. *et cap.* 130. *num.* 3. Clar. *all. l.* §. *fin. q.* 73. Menoch. *de arb. iud. quaest. l.* 2. *c.* 342. Boer. *dec.* 133. Carpzou. *d. p.* 2 *qu.* 93. *n.* 52, *et seqq*

§. 46.

Crimen fraudatae annonae. L. 48. D. t. 12. de Lege Iulia de annona. Porro crimen fraudatae annonae per leg. Iul. uindicatur: quod committitur faciendo dolo malo quid, quo annona carior fiat. *l.* 2. *D. ad L. Iul. de annon.* et itidem poena est arbitraria pro modo admissi. *) Grot. *de iur. bell et pacis P. l.* 2. c. 12. *num.* 16. Christin. *uol.* 3. *d.* 98. Damhoud. *d. tr. c.* 134. Dd. *ad tit. C. de monop. add* Differt. *nostr. de Annona.*

*) *admissi)* Quae poena per *Constitutionem criminalem art.* 113. ad relegationem et fustigationem extendi potest. Immo et confiscationi locus est. *Recess. imp. de a.* 1512. *tit.* 8. §. 16.

§. 47.

Crimen peculatus. L. 48. D. t. 13. ad L. Iul. pecul. et de sacril. et de resid. Similiter eadem lege Iulia uindicatur peculatus crimen: quod est furtum publicum, quod committitur ab eo, qui pecuniam publicam quasi ex peculio surripuit. *l.* 9. §. 2. *D. ad L. Iul. pecul.* uel in tabulis publicis quid deleuit uel induxit. *l.* 8. §. 1. *eod.* add. *l. un. C. de crimin. pecul.* Poena hodie itidem est arbitraria pro modo admissi. *arg. Ord. crim. art.* 171. *et seqq. Constit. elect.* 41. *p.* 4. *ibique* Carpz.

§. 48.

Sacrilegium. Pertinet et huc sacrilegium, quod est furtum, quo res sacra religiosaue surripitur, seu ex loco sacro, seu a sciente rem esse sacram in

loco

loco profano. Poena plerumque est capitalis. Vid. *Ord. crim. art.* 171. *et seqq.* Carpzou. *p.* 2. *q.* 89. Bossius *pr. crim. tit. de sacrileg.* Iul. Clar. §. *sacrilegium.* Menoch. *de arb. iud. quaest. l.* 2. *cas.* 289. Farinac. *p.* 7. *oper. Crim. q.* 172.

§. 49.

Crimen de residuis est, quo pecunia publica, quae apud aliquem ex administratione est, retinetur, et in publicum seu in rationes non refertur. *l.* 2. *D. ad L. Iul. pecul.* Hodie iure communi extraordinaria poena *) est pro modo admissi. Vid. Carpz. *p.* 2. *q.* 85. Const. uero electoral. peculiaris hac de re est *p.* 4. *C.* 41. *Crimen de residuis.*

*) *extraordinaria poena*) Immo quibusdam locis, nisi cautio sufficiat ad damnum resarciendum, delinqentes indistincte laqueo coërcentur. Iure romano singulare est, quod haec persequutio etiam aduersus heredes intra annum datur. *l.* 2. *D. ad leg. Iul. repetund.*

§. 50.

Sequitur ambitus crimen, quo quis illicito modo, u. gr. data pecunia, honores et dignitates sibi parat corruptis suffragiis. *l. un.* D. *de ambit.* Poena itidem est arbitraria. add. Theod. *Coll. Crim. Disp.* 12. *th.* 3. *Ambitus.* *L.* 48. *D. t.* 14. *ad legem Iuliam de ambitu.*

§. 51.

Pertinet et huc ex iure canonico simonia, quae committitur, cum quis sacerdotium pretio sibi comparauit; *tot. tit. X. de simon.* et itidem poena pro modo admissi uariat. *) Theodor. *d. loc. th.* 7. *Simonia.*

*) *uariat*) Poena tamen maxime recepta est remotionis cum infamia, cuius fundamentum habes in *Struuii Iurispr.*

l. 31. §. fin. C. de episcop. et cleric. Nec praxis ab hac theoria diuersa est, si quando de huiusmodi delicto constat.

§. 52.

Plagium. L. 48. D. t. 15. ad leg. Fabiam de plagiariis.

Denique lege Fabia punitur plagium: quod est crimen, quod committitur fraudulenta liberi hominis suppressione; huius poena est capitalis. *l. fin. C. ad L. Fab. de plag.* Vid. Carpz. *p.* 2. *q.* 83. *n.* 89.

TIT. XXIX.

DE REMISSIONE POENARVM ET ABOLITIONE DELICTORVM.

§. 1.

Ius adgratiandi L. 48. D. t. 16. ad SCtum Turpill. et de abolit. crim.

In delictis quibus iure diuino poena capitalis statuta, non habet locum.

Remitti poenae et aboleri crimina possunt a Principe, adeoque ius adgratiandi, seu ueniam poenae, et gratiam delinquentibus, concedendi, in nostra republica quoad totum Imperium Imperatori et Statibus uniuersis; in Ducatibus autem seu singularibus prouinciis ei, qui habet ius superioritatis, competit. Regula uero haec tenenda est; quod poena capitalis ipso diuino, uniuerso quasi generi humano dictato, seu praescripto iure statuta in delictum quoddam, non recte a Principe remittatur, *) nisi plane singulares concurrant circumstantiae. Vid. Carpzou. *P.* 3. *qu.* 150. Dan. Clasen. *tr. de iur. aggrat. Exerc. nostr. ad Pandect.* 49. *th.* 90.

*) *remittatur*) Sed tales poenae aut pauacissimae sunt, aut plane nullae. Vulgo huc referunt poenam homicidii, quam ipsam tamen ex iure diuino esse, negat Thomasius in *Diss. de iure ag-*

gra-

gratiandi principis Euangelici in caussis homicidii. Attamen negari nequit, tutissimum esse, si princeps hic sibi nihil permittat.

§. 2.

In aliis uero delictis, quibus poena capitalis iure humano seu Principum constitutionibus statuta est, dispensationi locus est: non tamen facile Princeps ad ueniam concedendam moueri debet, sed iustas demum ob caussas. Vid. Carpz. *d. q.* 150. *n.* 41. Non uero est legitima remittendi poenam caussa, si fur reste fracta *) in terram prosilierit uiuus, uel carnificis gladius in ipso exequutionis actu, dum reum ferire parat, dissiliat. Carpz. *d. loc.* add. Hieron. Cagnol. *ad. l.* 125. *D. de reg. iur. n.* 10. *in aliis obtinet.*

*) *reste fracta*) Neque enim adhuc satisfactum est sententiae quae uult, *daß der Dieb mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht werde.* Egregia hanc in rem exstat *Dissertatio* Henrici a Coccelii, an fur, qui fracto laqueo decidit, iterum suspendendus sit.

§. 3.

Caeterum a supplicii remissione, quae fit ex gratia atque superioritatis iure, differt mitigatio aliqua, uel etiam transmutatio poenae non capitalis; ubi tamen in Scabinatu Ienensi distinguitur: aut poena fustigationis est dicta, et de hac commutanda in aliam agitur; aut uero relegationis. Priori casu absque praescitu Principis non licet ei, qui merum imperium habet, fustigationem remittere: posteriori uero casu, modo aliqua iusta caussa mitigationis subsit, transmutatio a quolibet, qui merum imperium habet, fieri potest. *) Carpzou. *d. p.* 3. *q.* 150. *num.* 49. Excipitur tamen usu, uel etiam constitutionibus *Porro non capitalis mitigatio.*

 quo-

quorundam locorum casus, quo adultero ob coniugis remissionem poena mortis remittitur, et relegatio substituitur, quod scil. hanc ulterius in mulctam, aliamue poenam haud liceat magistratui inferiori mutare, Carpz. *d. l. num.* 91. *Fürstl. Altenb.* Prouisional. *Ord.*

*) *fieri potest*) Attamen ne hoc quidem conceditur extra Saxoniam, nisi alternatiue pronunciatum sit, ut delinquens relegatione uel certa mulcta coërceatur. Semper enim hoc inualuit ius adgratiandi, quod magistratui non competit.

§. 4.

Praescriptione etiam tolluntur crimina, regulariter uicennio.

Praeterea etiam praescriptione tolluntur *) crimina, eorumque poenae. Tempus autem huius praescriptionis est regulariter uicennium, post delictum commissum praeterlapsum. *l.* 12. *C. ad L. Corn. de fals. c. cum. uenerabilis* 6. *x. de except.* modo quis interea adcusatus, aut contra eum processus inquisitionis institutus non fuerit. Vid. Carpzou. *d. p.* 3. *q.* 141. Ioh. a Sande *dec. Frisic. l.* 5. *t.* 9. *d.* 2. Excipiuntur uero delicta atrociora, u. gr. latrocinii, assassinii etc. quibus uicennio non praescribitur. Carpz. *d. l. num.* 52. Caeterum in quibusdam criminibus breuius tempus statutum ut adulterio, etiam duplicato, quinquennium. *l.* 5. *C. ad L. Iul. de adult.* (quod tamen in Elect. saxon. ac quibusdam prouinciis saxonicis restrictum est ad simplex adulterium. *Dec.* 84.) Item in peculatu. *l.* 7. *D. ad L. Iul. pec.* Carpz. *p.* 3. *qu.* 141. Vid. obseru. nostr. crim. *c.* 12. §. 13.

quaedam breuiori tempore.

*) *tolluntur*) Vbi tamen duae adiiciendae sunt limitationes, 1) quod plane locus non sit praescriptioni, si crimen sit continuatum, 2) quod nec fuga inducat praescriptionem, quia non ualenti inquirere non currit praescriptio.

LIB.

LIB. IV.

DE RATIONE ET MODO IVS SVVM PERSEQVENDI IN IVDICIO.

TIT. I.

DE TRANSACTIONIBVS.

§. 1.

Praemittemus tractationem de transactionibus, cum saepius lites uel extraiudiciali, uel iudiciali transactione componantur, imo statim initio coepti iudicii laborandum est iudici ut amicabiliter transigatur. add. Carpz. *p.* 1. *c.* 1. *d.* 10, 11, *et* 13. *Lites aliquando transactione sopiuntur: quo laborandum est iudici.*

§. 2.

Est uero transactio rei dubiae aut litigiosae *) aliquo dato uel retento uel promisso, conuenta decisio. *l.* 1. *l.* 2. *D. de transaction. l.* 38. *C. eod.* *Transactionis descriptio.*

*) *litigiosa*) Atqui potest etiam transigi re iam iudicata! Immo non potest. Si quis enim condemnato aduersario aliquid remittit, condonatio haec est, non transactio. Ceterum obseruandum, si transactio iureiurando firmata sit, et alterutra pars inde resilire uelit, infamem tunc fieri illum, qui iuratam transactionem uiolat. *l.* 41. *C. de transact.*

§. 3.

Cum per pactum seu contractum transactio ineatur, illi in genere sunt habiles ad transigendum, *Qui possint transigere. L.* 2. *D. t.* 15.

dum, qui ad paeiscendum. add. *Lib. III. Tit. I. Instit. ib.* 10. *et seqq.* In specie autem hic notes, quod procurator non possit transigere, *l.* 7. *C. de transact.* nisi 1.) speciali mandato sit instructus, *arg. l.* 60. *D. de procurat* uel 2.) ei sit libera bonorum administratio *) commissa, *l.* 58. *et seq. D. de procurat. c.* 4. *eod. in* 6. *l.* 9 §. 4. *D. de adquir. rer. domin.* uel 3.) sit procurator in rem suam, *arg.* . 17. §. *f D. de iurei. l.* 13. §. 1. *D. de pact. l.* 55. *D. de procurat.* Syndici quoque et administratores ciuitatum de re dubia ciuitatis, liteque incerta transigendi potestatem habent, *l.* 12. *C. de transact. a. l.* 14. *C. de pact.* Nic. Lossaeus *de iur. uniu. l.* 1. *c.* 3. *n.* 112. Gail. 2. *obseru.* 72. *n.* 11. Similiter tutores ob rei incertitudinem, et ubi de iustitia pupillorum ualde dubitatur, transigere queunt, *l.* 54. §. *fin. l.* 56. §. 5. *D. de furt. alias non l.* 46. §. *f. de admin. tut.* Gail. 1. *obs.* 72. Paul. Montan. *de iur. tut. c.* 33. *n.* 291. Carpz. 5. *resp.* 66. Brunnem. *in l.* 2. *C. de transaction.* adhibito circa res aliquas decreto. Vid. *l.* 22. *C. de admin. tut.*

*) *administratio*) Immo haec non sufficit, quia mandatum cum libera non est maioris effectus, quam sine libera. Hinc et hoc casu requiritur, speciale mandatum ad transigendum, nisi simul aliquis sit procurator in rem suam. *l.* 17. *D. de iureiur.*

§. 4.

Obiectum transactionis. Obiectum transactionis sunt res ob litem, *siue praesentem siue instantem*, uel alias dubiae. *l.* 1. *D. de transact. l.* 2. *l. fin. C. eod.* Vnde post rem iudicatam, aut litem iureiurando decisam, transactioni non est locus; Vid. tamen *l.* 7. *pr. l.* 11. *D. de transact. l.* 32. *C. eod.*

§. 5.

§. 5.

De controuersiis uero ex testamento aut codicillis orientibus specialiter cautum, ut non nisi inspectis et cognitis uerbis testamenti transigere liceat. *l. 6. D de transact. l. 1. §. 1. D. quem test. aper.* add. Gall. 2. *Obseru.* 139. *num* 10. Carpz. *l. 6. t. 2. resp.* 13. *n* 1. *et seqq.* Rol. a Vall. 1. *cons* 19. Joh. a Sand. *dec. Fris. lib. 4. tit. 5. def.* 15. *Quomodo liceat transigere 1.) de controuersiis ex testamento;*

§. 6.

Praeterea de alimentis; ultima uoluntate *(quae plenissimum debet habere exitum)* relictis, haut licet transigere, nisi auctore Praetore. *) *l. 8. pr. et §. seqq D. de transact.* De alimentis tamen praeteritis, h. e. ratione praeteriti temporis, quo praestanda fuissent, residuis transigi potest. *l. 8. C. eod.* Valet quoque transactio de alimentis citra Praetoris auctoritatem, si alimentarii conditio non fiat deterior. Vid. *d. l. 8. §. 6. pen. et ult.* Caeterum haec de alimentis singularis dispositio haut pertinet ad annuas pensiones, loco dotalitii uiduae relictas. Richter. *ad d. l. 8. n* 36. *2.) de alimentis;*

*) *auctore praetore)* Strykius in *Vsu hod. Pandect. h. t.* §. 10. ne pactum quidem remissorium ualere existimat super alimentis, quia eadem hic fit ratio, id uero merito negatur, quia transigere licet de alimentis praeteritis, ac proinde multo magis licita est remissio.

§. 7.

Porro de caussis matrimonialibus notabis, quod conseruandi matrimonii gratia inita transactio sine dubio ualeat: sed ad matrimonium aut sponsalia, legitime contracta, dissoluenda tendens transactio est prohibita. *) *c. fin. X. de transact ion.* nisi fiat ex *3. de caussis matrimonialibus;*

caussis adulterii uel malitiosae desertionis. add. Beust. *de matrimon. part.* 1. *cap.* 29.

*) *prohibita*) Canonistis enim matrimonium est sacramentum, adeoque res spiritualis. Contra rem spiritualem uero transactionem inire nemo potest. *cap.* 4. *X. de pact. cap.* 5. *X. de rer. permutat.*

§. 8.

4.) *de delictis, et quidem priuatis.* Denique circa delicta (*sc. admissa quae infecta fieri non possunt, non futura, de quibus plane non licet transigere l.* 17. §. 4. *D. de pactis*) distinguendum est inter priuata et publica. De priuato si ciuiliter agatur, transactio licita est. *l.* 17. §. 1. *D. pact. l.* 56. §. 4 *D. de furt. l.* 13. *C. eod.* ad hoc scil. ut reus actione liberetur: non uero ut iste, si talis sit actio ex maleficio, ex qua damnatum sequatur infamia, notam infamiae effugiat. Qui enim praestito aliquo transigit post in ius uocationem, uidetur confiteri in iudicio delictum adeoque pro iudicato habetur, atque ita ex ipsa lege sequitur infamiae nota, *) etiam cum ante litem contestatam transactum est. *l.* 4. §. *ult. l.* 5. *l.* 6. §. 3. *D. de his qui not. inf. l.* 4. *D. de iur. fisci.* §. 2. *in fin.* 1. *de poen. tem. litig. l. ult. C. de gener. abolit.* Vid. Hilliger. *l.* 18. *c.* 8. Bach. *D.* 8. *th.* 9. *lit. h.* Vinn. *d. c.* 4. *n. ult.* Quodsi quis gratis paciscatur, aut pretio quidem, sed Praetore auctore, non notatur. *all. l.* 6. §. 3. *et* 4. Vinn. *d. l.*

*) *infamiae nota*) Ac proinde frustranea est protestatio, se tantum molestiae euitandae caussa transigere. Nemo enim aliquid ueluti praemii loco dabit illi, qui se calumniatus est. Vid. Brunnemannus in *Commentar. ad l.* 5. §. 3. *D. de his, qui not. infam.*

§. 9.

§. 9.

De delictis publicis in iure romano duae regulae habentur. *l.* 18. *C. h. t.* Prima est: *De capitalibus* (i. e. poenam sanguinis seu mortis inferentibus, *l.* 18. *C. h. t. l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. l. ult. D. de praeu.* Arum. *disp. ad d. l.* 18. *th.* 24. *et seqq.* Iul. Pac. *in eand. l. n.* 12.) *et ante et post institutam accusationem pacisci et transigere prohibitum non est.* *) Admissa igitur est et pactio gratuita et transactio de omni delicto, cuius poena ultimum supplicium, etiam crimine laesae maiestatis. Vid. Vinn. *dec.* 7. *n.* 14. Scotan. *D.* 16. *n.* 9. scil. ut tam actori liceat, nec is incidat in poenam talionis, aut SCti Turpilliani, licet coeptam accusationem deseruerit, ac abolitionem non impetrauerit, *arg. l.* 13. *D. ad SCt. Turpill.* nec in crimen concussionis, licet ante coeptam accusationem pecunia accepta desistat; *l.* 1. §. 3. *D. de calumn.* Scot. *d. D.* 16. *n.* 10, quam reo neque hic confiteri crimen intelligatur, sed ob dubium litis euentum, miserationis ratione, praesumatur potius periculo mortis territus, quam sceleris conscientia pecuniam dedisse *l.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent.* Vinn. *c.* 7. *n.* 1. *et seqq.* Excipitur ab ista regula solum adulterium, *d. l.* 18. *C. de transact. l.* 10. *C. ad L. iul. de adult.* Ant. Matth. *l.* 18. *t.* 18. De hoc enim facta transactio seu pactio speciem quandam lenocinii prae se fert; add. *l. un.* §. 2. *in f. C. de rapt. virg. l.* 14. *pr. D. ad. L. Jul. de adult.* Bach. *l.* 1. *c.* 8. Delrio *in d. l.* 18. *n.* 24. *et seq.* gratuita tamen remissio valet. *l.* 29. §. 2. *D. ad L. iul. de adult.* Anth. Matth. *de crimin. ib.* 18. *tit.* 16. *n.* 5. Hodie uero etiam transactionem de adulterio concessam esse tradit Carpzou. *et alleg. prax. crim.* *p.* 2. *qu.* 71. *n.* 31. 34. add. Jossann. Valer. *dif-*

De publicis sec. l. 18. *C. de transact. regula prima.*

Hodiernus usus.

fer. 2. Caeterum transactione de crimine publico, nullum adfertur praeiudicium alii adcusatori, qui non transigit, uel etiam magistratui. *l.* 5. §. *ult. D. ad L. Iul. de ui publ.* Vid. Sanchez. *de matrim. l.* 16. *disp.* 6. *n.* 13. Heig. *q.* 21. *n.* 79. Carpzou. *prax. crim. p.* 3. *q.* 148. *et p.* 2. *quaest.* 80. *num.* 86. Vinn. *d. c.* 7. *n.* 10. 11. *et* 12.

*) *prohibitum non est*) Immo omnino prohibitum, ceu ex instituto demonstrauit Ger. Noodtius in *Diocletiano et Maximiano.* Quis enim permitteret adcusatori, ut transigeret de caussa publica? Id autem uerum est, eum, qui de crimine capitali transegit, ideo non haberi pro confesso et infami, quia ignoscendum est homini, sanguinem suum qualiter qualiter redimere cupienti, *l.* 18. *C. de transact.*

§. 10.

Regula secunda. Secunda Regula est: *de criminibus* (idem dicendum de delictis priuatis, si criminaliter agatur. Vinn. *c.* 7. *n.*) *quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere et pacisci non licet.* Et quidem si post institutam adcusationem transactum fuerit, reus pro conuicto habetur: *l. ult. D. de praeuaric.* adcusatori uero non licet citra falsi adcusationem h. e. quin incidat in adcusationem falsi et poenam SCti Turpilliani *d. l.* 18. Si uero gratuita inita pactio, ea quidem etiam est inualida, et adcusator remittens adcusationem incidit in poenam SCti; *l.* 1. § 7. *l.* 6. *D. ad SC. Turpill.* sed reus, etiamsi post litem contestatam pactus est, non habetur pro conuicto. *l.* 4. *D. de iur. fisc.* Vinn. *d. l. num.* 6. *Hodiernus usus.* Caeterum hodie etiam de his criminibus transactio licita. Vid. Iul. Clar. *rec. sent.* §. *fin. q.* 58. ibique Baiard. *in not.* Christin. *dec. Belgic.* 159. *uol.* 1. Carpzou. *p.* 3. *q.* 148. *num.* 17. neque enim ex ipsa rei natura huius-

huiusmodi transactio prohibita. Vid. Molin. *de iust. et iure tr.* 3. *D.* 47. *n.* 13. Couarr. *uar. resol.* l. 2. c. 10. *n.* 7. Magistratui tamen nec transactio de his delictis obest, quo minus poenam dictare possit. Coler. *p.* 2. *cons...* 3. *n.* 31. Aliquando autem transactio minuit poenam *) scil. in iis delictis, ubi transactione damnum laeso reparatur, ut si res furto ablata restituatur.

*) *minuit poenam*) Id locum habet in iis delictis, quae magis ad laesionem priuatorum, quam ad detrimentum rei publicae pertinent. Vid. Carpzou. in *Prax. crim. part. II. qu.* 80. *n.* 80. *et* 88.

§. 11.

Effectus transactionis est, quod rebus lite dubiis et incertis finem imponat, et tantam habeat firmitatem, ut iuramento et rei iudicatae comparetur. *l.* 2. *l.* 31. *D de iureiur. l.* 10. *C. de transact.* nec imperiali rescripto, nec sub praetextu specierum et rerum, aut instrumentorum postea repertorum, lites transactionibus sopitae resuscitari possint *l.* 16. *l.* 19. *l.* 29. *de transaction.* conf. *l.* 23. *l.* 28. *C. eod.* Exc. 1.) si res quaedam dolo alicuius fuerint occultatae, ut *in l.* 35. *D. de pact. d. l.* 29. *C. de transact.* 2) si error *) interuenerit *d. l.* 29. *C. de transact.* Aliquando iuramento firmatur transactio, quam uiolans peculiaribus poenis notatur: Vid. *l.* 41. *de transact.* Carpzou. *pr. crim. p.* 1. *qu.* 46. *num.* 19. Caeterum, si de certa lite transactum, ad alia transactio non extendenda. *l.* 5. *D. de transact. l.* 31. *C. eod.* *Effectus transactionis.*

*) *error*) Enimuero hic semper interuenit, quia res dubia est ac incerta. Falsa ergo haec est exceptio, nisi dicere malis, omnes transactiones rescindi posse.

§. 12.

Transactionis rescissio.

Retractatur tamen aliquando transactio 1.) mutuo consensu *l.* 14. *C. h. t.* 2) si ex falsis instrumentis inita *l. pen. C. h. t.* Vinn. *c. ult. n.* 10. 3.) ob errorem calculi, nisi super ipso errore calculi transactum aut iudicatum *l. un. C. de error. calc.* add. Escobar. *de ration. cap.* 41. Mascard. *conc.* 259. Heeser. *loc. com. de rat. redd.* Sichard. *in d. t.* Richter. *ibid.* 4.) si per euidentem calumniam inani litis terrore expressa *l.* 65. §. 1. *D. de condict. indeb. arg. l.* 8. §. 20. *D. h. t.* Vinn. *c.* 14. *n.* 3. Aduersatur praeterea 5) transactioni dolus, propter quem exceptione replicatione, uel quandoque actione transactio infirmatur. *l.* 4. *l.* 19. *in f. C. h. t.* Vid. Richter. *d.* 87. *num.* 14. *et* 15. Vinn. *d. c. ult. n.* 14 nisi de ipso dolo transactum. *d. l.* 4. Denique 6) transactionem rescindi posse ex *l.* 2. *C.* de resc. uend. *) plurimi adfirmant 1) *per l.* 5. *C. de dol. iunct. l.* 36. *de uerb. oblig.* 2) *l.* 65. §. 1. *D. de cond. indeb. uerb. si euidens*, quam sententiam probamus, modo laesio ista manifeste adpareat, ac aestimari possit. Atque haec adfirmatiua probatur Electori Augusto *P.* 2. *Const.* 34. Vid. Richter. *p.* 2. *dec.* 99. *num.* 54. *et seqq.* ubi etiam adferuntur exceptiones. Gail. 2. *obseru.* 70. Mynsing. 1. *obseru.* 33.

*) *l.* 2. *C. de rescind. uendit.*) Id quidem uerum est in Saxonia et Ducatu Magdeburgico, ubi speciali lege hoc remedium transigentibus conceditur. Alias uero iure communi certum est, huic remedio non esse locum, quoties negotium aleam continet, quod omnino de transactione uerum est.

TIT. II.
DE IVDICIIS.

§. 1.

Iudicii descriptio. Iudicium late sumitur non modo pro notione iudicum pedaneorum apud Romanos, sed etiam cognitione ipsius magistratus. Estque legitima caussae controuersae tractatio, coram magistratu *) a partibus litigantibus instituta, ut eius sententia lis determinetur. *l.* 9. *l.* 13. *C. de iud.* Arist. dicit: *Iudicium est iuris et iniuriae diiudicatio* 5. *Eth.* 10.

*) *coram magistratu*) Adde. hunc debere esse competentem. Alias enim iudicium non differret ab arbitrio, nec a commissione, quam hodie uocant. *l. ult. D. de iurisdict.*

§. 2.

Quibus constet iudicium. Constat omne iudicium 1.) personis iudicium constituentibus; 2.) caussa in iudicium deducta; 3.) forma procedendi; et 4.) fine: *de quo tit. XVIII.*

§. 3.

Personae constituentes iudicium principales: Personae principaliter iudicium constituentes sunt actor, reus et iudex. *l.* 62. *D. de iudic. l.* 13. §. 1. *C. eod.* Actoris uices in processu inquisitorio ob publicam utilitatem supplet ipsa fama *) seu uox publica, uel ipsum commissum delictum reum quasi adcusat. add. Brunneman. *tr. de proc. inquis. c.* 1. *minus principales.* Minus principales personae sunt aduocati, procuratores, (qui mandato instructi sint necesse est, coniunctae tamen personae, praestita cautione de rato, admittuntur) exequutores, item nuntii. add. Bouric. *tr. de offic. Aduoc.*

*) *ipsa*

*) *ipsa fama*) Immo potius ipse iudex, cuius est curare, ut malis hominibus purgetur prouincia. *l. 3. D. de offic. praesid.* Hinc et negante reo probationes suscipere tenetur.

TIT. III.
DE
ACTORE ET REO.

§. 1.

Actoris descriptio. Actor est, qui aliquid in iudicio petit seu qui ab aliquo sibi dari aliquid uel fieri intendit, eumque citari desiderat, Germ. *Kläger*: in criminalibus dicitur in specie adcusator *) *Ankläger*. Caeterum in duplicibus iudiciis, nimirum familiae herciscundae comm. diuid. et fin. regund. ubi uterque litigatorum et petit, et se defendit, quis actor sit, quaeritur, cum par utriusque caussa uideatur. Et Caius *in l. 13. D. de iudic.* dicit, eum actoris partes obtinere, qui prior ad iudicium prouocauerit. Quodsi ambo prouocauerint, et dubitetur, uter sit prior, is actor erit iudicandus, quem sors definiuit. *l. 14. D. de iudic.*

*, *adcusator*) Ab eo differt delator uel denuncians, quippe qui negante reo non probat, sed suo functus creditur officio, si suppeditet iudicia, et testes nominet.

§. 2.

Reus quis dicatur. Reus est, contra quem etiam inuitum lis seu actio in iudicio instituitur, Germ. *Beklagter*. et in specie in criminalibus *Angeklagter*, it. *peinlich Angeklagter*.

§. 3.

§. 3.

Ad agendum aut adcusandum nemo inuitus cogitur *l. un. C. ut nem. inuit. ag. uel adcus.*

Ad agendum inuitus nemo cogitur.

§. 4.

Aliquando tamen quis ad agendum prouocari potest 1.) per remedium ex *leg. diffamari* 5. *C. de ingen. manum.* 2.) per remedium ex *l. si contendat.* *) 28. *D. de fideiussor.* Vid. Carpzou. 2. *Resp.* 34. *et* 64. Frider. *in proc. cum not. Nicol.* His remediis imploratur iudex, ut diffamanti, uel aliud ius praetendenti diem praefigat, intra quam diem ad forum diffamati uel eius, contra quem aliquid praetendit, ueniat, actionemque suam ibi proponat et probet, exceptiones etiam rei percipiat, aut ni faciat, ut aeternum silentium illi imponat. *uid. uber. dd. aut.*

Aliquando quis prouocatur ad litem.

*) *ex l. si contendat*) Attamen Bergerus recte obseruauit, posteriorem hanc prouocationem magis ad replicandum, quam ad agendum comparatam esse. Vnde petitur, *dass Prouocat angehalten werde, sich auf unsere exceptionem ordinis gebührend einzulassen, oder zu gewarten habe, dass ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werde.*

§. 5.

In utroque actore scil. et reo, requiritur, ut legitimam standi in iudicio habeat personam. Stare uero in iudicio non potest 1) seruus, exceptis certis caussis. *uid. l.* 53. *et* 67. *D. de iudic. l. ult. C. qui leg. person. stand. in iud. hab.* 2) impuberes et minores uel furiosi, non nisi tutoris uel curatoris auctoritate interueniente. Similiter et iur. saxon. feminae non comparere debent in iudicio absque curatore ad litem *l.* 1. *t.* 28. §. 5.

Actor et reus necesse est habeant legitimam personam standi in iudicio. Impuberes, minores, it. furiosi tutoris curatorisue auctoritate opus habent;

§. 6.

§. 6.

Praeterea sciendum, quod neque uxor pro marito, uel maritus pro uxore, neque filius pro patre, uel pater pro filio sit conueniendus. *tot. tit. C. ne ux. pro marit. et tit. C. ne fil. pro pat.*

§. 7.

et uniuersitates syndico. Tandem de ciuitatibus et aliis uniuersitatibus et collegiis notandum, quod in iudicio agere, uel etiam defendere aliter se non possint quam per syndicos, iudicialiter constitutos *) consensu omnium, uel saltim maioris partis, omnibus tamen uocatis. *l. 3. et seq. quod cuiusque uniu. nom.* Vid. Carpzou. *tit. 5. art. 4.*

*) *iudicialiter constitutos*) Id in Saxonia requiritur. Iure communi sufficit, si totius uniuersitatis conuocatae duae saltim tertiae adfuerint, et aliquis pluribus suffragiis electus sit. Praeterea tamen et mandatum scriptum requiritur a singulis subscriptum et subsignatum.

TIT. IV.

DE IVDICE EIVSQVE IVRISDICTIONE.

§. 1.

Iudicis descriptio. Iudex olim apud Romanos in specie dicebatur pedaneus. *uid. tot. C. de pedan. iudic.* Post ueterem uero istum modum sublatum iudex dicitur ipse magistratus, *l. 1. D. de iurisdict.* qui nimirum caussam cognoscit, et legitimo processu obseruato sententiam profert. Requiritur uero in eo 1.) iurisdictio, 2.) ut sit competens, *tit. 5.* 3.) habilitas *tit. 6.*

§. 2.

§. 2.

Iurisdictio iuxta leges romanas est potestas de ciuilibus ac priuatis caussis ius reddendi, iure magistratus competens. *l.* 1. *et l.* 4. *D. de offic. eius, cui mand. est. iur.* *In iudice requiritur l. iurisdictio, quae definitur. L. 2. D. t. 1. de iurisdict:*

§. 3.

Diximus iure magistratus competens, h. e. inde competens, quod quis magistratus publice sit constitutus. Sunt enim aliae caussae, quae specialiter conceduntur, nimirum. 1.) tutoris datio, 2.) cognitio ac interpositio decreti super praediis minorum alienandis, 3.) cognitio super transactione de alimentis testamento relictis, 4.) legis actiones, quae uocantur, scil. adoptio, manumissio, emancipatio etc. Dicuntur hae caussae etiam a quibusdam iurisdictionis extraordinariae, *) ita ut ea sit ordinaria iurisdictio, quae in §. praec. definitur. *Quaedam caussae dicuntur, secundum leges romanas, iurisdictionis extraordinariae.*

*) *iurisdictionis extraordinariae*) Sed hae hodie omnes expediuntur a iudicibus ordinariis, neque amplius speciali lege committuntur. Vnde recte obseruant doctores, iurisdictionem extraordinariam hoc sensu plane cessare apud Germanos.

§. 4.

Diuiditur iurisdictio 1.) in propriam et mandatam. Propria est, quam quis suo iure habet, (*ordentliche Richter*): mandata (*befohlene Richter*) uero est exercitium alinae iurisdictionis. Vid. *tot. tit. D. de offic. ei. cui mand. est iur.* conf. §. *ult. et pen. huius tit.* 4. *Diuiditur iurisdictio 1. in propriam et mandatam:*

§. 5.

Deinde 2.) diuiditur iurisdictio in ordinariam et prorogatam. Ordinaria est, quae supra defi- *2. in ordinariam et prorogatam;*

definita: prorogata est, quae uenit ex consensu partium, magistratum quendam pro suo iudice competente agnoscentium, qui alias ordinariam iurisdictionem in ipsas non habet; cuiusmodi prorogationes hodie non admittuntur. Gail. 1. O. 40. Paurm. *de Iuris l.* 1. *c.* 27. Frantzk. 1. *resol.* 17. *n.* 95. *et* 96.

§. 6.

3. in contentiosam et uoluntariam. Denique 3.) distinguitur iurisdictio in contentiosam et uoluntariam. Illa exercetur etiam in inuitos inter se litigantes: haec in uolentes iuxta ipsorum petentium uoluntatem *) *l.* 2. *D. de offic. Proconsul.* iudex tamen ipse bene considerabit, quid circa eiusmodi negotia obseruandum. Spectant hodie huc donationis, ut et testamenti insinuatio; apertura testamenti; oblatio pecuniae in iudicio; confirmatio hypothecae; add. Hillig. *l.* 17. *c.* 8. *lit. a.* it. tutoris datio *t. t. D. de tutor. et curat. dat. ab his.* datio bonorum possessionis edictalis; *t. t. C. qui admit. ad bon. poss.* interpositio, uel etiam denegatio decreti 1.) super transactione de alimentis testamento relictis; *l.* 8. *pr. D. de transact.* 2.) super alienatione praediorum minoris. *l.* 1. *D. de reb. eor. qui sub. tutel.*

*) *uoluntatem*) Tales actus olim non requirebant iudicem competentem, hodie uero aliqui sunt, qui non alibi, quam coram tribunali ordinario possunt explicari. Tales sunt omnes, *wo der Richter einige Verantwortung haben kann.* Exemplum habes in *l.* 16. *C. de praed. et aliis reb. minor.*

§. 7.

Mixti imperii descriptio. Quoniam uero iurisdictio saepius in reluctantes et inuitos exercetur, ideo aliqua coercitione opus

opus est, quae uocatur mixtum imperium: quod est potestas modice coërcendi, cohaerens iurisdictioni, ad eam tuendam, et ius redditum exsequendum. *l.* 1. §. 1. *in fin. l. ult.* §. *f. D. de off. ei. cui mand. est iurisdictio.* Praestantiora ad mixtum imperium pertinentia remedia sunt mulctae dictio, pignoris captio, et corporis prehensio. *)

*) *prehensio*) Praeter haec tria remedia praetoria obseruandum etiam est quartum, puta immissio in bona, Romanis ad coërcendam contumaciam frequentissima, *l. 19. D. de in ius uocat.*

§. 8.

Meri imperii descriptio. Ad criminales caussas spectat merum imperium: quod est potestas gladii ad animaduertendum in facinorosos homines *l. 3. D. de iurisd.*

§. 9.

quod a speciali concessione olim dependebat. Dependebat merum imperium iure romano a speciali concessione. *d. l. pr. D. de off. ei. cui mand. iur.*

§. 10.

Hodiernus usus. Hodierno usu iurisdictio residet quidem principaliter apud superiorem, sed exercetur uel per magistratus a superiori constitutos, uel per eos, in quos Principes iurisdictionem per inuestituram, uel similem concessionem transtulerunt, et quasi patrimonialem effecerunt, adde Mod. Pistor. *part.* 4. *qu.* 169. ubi monet, patrem nobilem iurisdictionem (quae alias ipsius feudo cohaeret) non habere in liberos suos. *)

*) *liberos suos*) Id uerum est de iurisdictione contentiosa, non de uoluntaria. Patrem enim in suo iudicio et emancipare, et in adoptionem

dare posse liberos, patet ex *l. 3. l. 4. D. de adopt. et emancipat.*

§. 11.

Iurisdictio hodie generaliter et late accipitur et diuiditur in inferiorem ac superiorem.

Et significat hodie iurisdictio in genere potestatem, de omnibus caussis ciuilibus et criminalibus ius reddendi.

§. 12.

Atque ita late sumta distinguitur in iurisdictionem inferiorem et superiorem. Iurisdictio inferior (*Erb-oder Nieder-Gerichte*) est potestas a superiori concessa in caussis ciuilibus, ut et minoribus delictis *) ius reddendi: iurisdictio uero superior (*Ober-Gerichte, Hals-Gerichte, Peinl. Gerichte*) est potestas ius reddendi, a superiori concessa, in caussis criminalibus et delictis grauioribus.

*) *minoribus delictis*) Plerumque enim in Germania iudici ciuili permittitur animaduersio per numellas (*Stock und Zwing*), nec non ut possit cognoscere de uulneribus incruentis. Ex statutis uariarum prouinciarum luculenter hoc probauimus in *Elem. iur. Germ. lib. III. §. 61.*

§. 13.

Quaenam concessa, unde cognoscatur. Qui actus pertineant ad superiorem uel inferiorem.

Quaenam autem species iurisdictionis alicui competat, ex literis inuestiturarum et concessionum est perspiciendum. Quaenam autem caussae et actus ad inferiorem uel ad superiorem pertineant iurisdictionem, potissimum ex usu et consuetudine desumendum est: quid regulariter obtineat, enarrat Carpzou. *p. 3. pr. Crim. q. 109. n. 28. et 33.* couf. obs. nostr. Crim. *cap. 1.*

§. 14.

§. 14.

Praeterea hic notandum, quod iudex alius sit ordinarius, alius extraordinarius. Ordinarius iudex dicitur, qui habet iurisdictionem propriam, proprio iure competentem, uel ex inuestitura et concessione, uel ex officio constitutam. Extraordinarius uero hodie dicitur, qui non iure suo, sed uel ex commissione *) Principis, aut iudicis ordinarii, uel ex electione et uoluntate partium caussae cognitionem recipit, ille dicitur delegatus, uel commissarius: de cuius officio Vid. *integr. tract.* Rutger. Ruland. *de commissar.* add. Berl. *decis.* 128. *et decis.* 129. *et* 133. *Iudex alius est ordinarius, alius extraordinarius.*

*) *commissione*) Commissariorum uero stricta admodum iurisdictio est, nec ultra limites commissionis extendenda. Vnde et cum partibus communicandum est rescriptum Principis, ut intelligant, quid mandatum sit. Conf. Ludouici *Einleitung zum Ciuil-Procefs, cap.* 8. §. 6.

§. 15.

Arbiter est, qui de communi partium consensu iudex constituitur certo compromisso, *) ut nimirum seruato iuris ordine, mediante laudo seu arbitrio, litem dirimat (*ein gewillkührter Richter*) add. *tot. tit. ff. de recept. qui arb.* Ab hoc differt arbitrator, qui, nulla iuris solemnitate attenta, controuersias amice ex aequo et bono definit, seu transigit. add. Speidel. *in notab. lit. f.* uoc. *Schiedsmänner* Gail. 2. *O.* 140. *n.* 4. *Arbitri descriptio. L. 4. D. t. 8. de recept. tis, qui arbitr. recept. ut sent. dic. et arbitratoris.*

*) *certo compromisso*) Frustraneum uero plerumque esset hoc compromissum, nisi partes sibi inuicem stipularentur poenam conuentionalem ab eo pendendam, qui laudo non paruerit. Quod eo magis hodie necessarium est, quod

compromissa iureiurando firmari uetuit Iustinianus.

TIT. V.

DE FORO COMPETENTE.

§. 1.

Fori competentia consideratur ratione rei. Fori competentia inter litigantes aestimatur ex persona rei, ita ut actor forum rei sequi cogatur. *) *l.* 2. *C. de iurisdict. l. fin. C. ubi in rem act.* Habet uero forum reus uel ex iure communi, uel ex priuilegio. Forum commune sortitur reus 1.) ratione domicilii, 2.) contractus gesti, 3.) delicti, 4.) rei sitae et 5.) ex continentia caussae.

Hic forum habet commune 1.) ratione domicilii.

*) *sequi cogatur*) Aliquando tamen propter priuilegium id aliter se habet. Sic e. gr. personae miserabiles reum trahere possunt ad iudicem superiorem, *l. un. C. quand. Imperat. inter pupill. et uid. ius dic.* immo quibusdam Imperii statibus competit electio fori, etiamsi reorum partibus fungantur.

§. 2.

L. 5. D. t. 1. de iudiciis et ubi quisque agere uel conu. deb. Ratione domicilii conuenitur reus coram iudice loci, in quo quis habitat eo animo, ut ibi perpetuo consistat. *l.* 7. *C. de incol. l.* 190. *de uerb. signific.*

§. 3.

Vxor sequitur domicilium mariti; ac filius patris. Notandum hic est, quod uxor sequatur domicilium mariti, et uidua etiam illud forum retineat. Similiter familia sequitur domicilium patrisfamillas, adeoque et filiusfamilias sui patris,

tris, quamdiu scilicet sibi non constituit proprium domicilium.

§. 4.

Si uero quis certum domicilium non habeat, potest conueniri, ubi reperitur. Vide Carpz. *l. 2. resp. 15. n. 12.* Aliquando etiam locum habet edictalis citatio, si scil. actor ignoret, ubi reus latitet. Vid. Gail. 1. *obs.* 57. aut si bona alicubi habeat reus, ibi citatio affigi, et a magistratu illius loci curator bonorum, qui absentis defensionem suscipiat, constitui debet. Carpz. *d. loc.*

Qui certum domicilium non habet, conueniri potest, ubi reperitur; uel edictaliter citatur.

§. 5.

Isthoc forum est generale, ideoque cum aliis modis forum sortiendi concurrit, ac in arbitrio actoris est (*siue in personam, siue in rem agat**) uelitne reum speciali quodam, *uerb. gr. rei sitae*, *de quo* §. 9.) an uero generali suo domicilii foro conuenire: *l. 19. §. f. D. de iudic. l. fin. C. ubi in rem act. cap. 17. X. de for. compet.* uno tamen electo, et citato ad illud reo, non licet uariare, propter praeuentionem, *l. 30. D. de iudic.* Gail. 1. O. 29. *n.* 5. Remedium tamen ex *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* tantum in loco hereditatis sitae institui posse uolunt per *l. un. C. ubi de heredit. ag.* ubi add interpretes.

quod forum est generale.

*) *in rem agat*) Attamen actionem realem in foro domicilii nemo prudens instituet, quia iudex domicilii non potest sententiam exsequutioni mandare, adeoque noui sumtus et molestiae non possunt euitari.

§. 6.

2.) Ratione contractus quis forum sortitur in loco, ubi ipse negotium cum alio celebrauit modo

II. Ratione contractus.

modo secundum hodiernos mores ibi reperiatur. Vid. Carpz. *d. l. 2. Resp. 29. et* 30.

§. 7.

Ratione reddendarum rationum et administrationis quis in loco eius gestae specialiter conuenitur.

Peculiaris uero est ratio reddendarum rationum de negotiis administratis, ratione quorum quis in loco gestae administrationis conuenitur, etiamsi ibi non reperiatur. Vid. *l.* 1. *C. ubi de ratioc. ag.* Berlich. *dec.* 273. Carpz. 2. *Resp.* 33. Richter. *dec.* 13. *n.* 21. Ioh. Heeser. *loc. com. iur. pract. de ration. redd. loc.* 5. *n.* 3. *et seqq.* Immo nonnulli statuunt, solum in loco administrationis gestae ob rationes quem conueniendum esse, adeo ut in foro (alias generali, §. 5.) domicilii conuentus, hoc exceptione fori incompetentis declinare possit *per d. l.* 1. *C. ubi de ratiocin. l.* 45. *D. de iudic.* Fr. Munn. de Escobar. *de ration. c.* 7. Carpzou. 2. *Resp.* 33. a quibus tamen dissentiunt Vultei. *) *in l.* 1. *d. t. n.* 9. Christ. *decis. belgic. uol.* 3. *dec.* 162. Heeser. *d. l. n.* 16. *et seqq.* conf. Franz. 2. *Resol.* 26.

*) *Vulteius*) Et quidem iure meritoque, quia 1) forum domicilii est generale, et ad omnes caussas indistincte pertinet. 2) facile contingeret, ut, quod in alicuius fauorem introductum est, in eiusdem odium detorqueatur.

§. 8.

III. Ratione delicti.

3.) Ratione delicti forum sortitur reus 1.) ubi deliquit; et ibi processus contra eum institui potest, licet aufugerit: *tot. tit.* . *ubi de Crimin* ob priuata tamen delicta hodie reus in loco delicti, nisi ibi deprehendatur, non potest conueniri. *Decis. elect. nouiss.* 89. add. Carpz. *d. l.* 2. *resp.* 27. 2.) ubi deprehenditur reus, licet

licet nec ibi domicilium habeat, nec ibi commiserit. *d. l. 1. C. ubi de crim.* Neque hodie necessario remittendus est reus ad magistratum, ubi crimen est commissum; aliquando tamen uel ex gratificatione, datis tamen literis reuersalibus, *) uti uocant, uel ex speciali conuentione remittitur. add. Richt. *decis.* 15.

*) *reuersalibus*) Quibus duo promittit iudex requisitus, 1) *daß ihm dieses an seiner Gerichtbarkeit unschädlich seyn, und es* 2) *in dergleichen Fällen wieder so gehalten werden solle.* Praeterea restituendae sunt omnes impensae in adprehensionem, custodiam, et sustentationem factae.

§. 9.

Porro 4.) forum sortitur reus, ubi res sita est, de cuius possessione aut proprietate agitur. Locum ergo hoc forum habet solum in actionibus, quibus in rem agitur. add. *tot. tit. C. ubi in rem act. l. un. C. ubi de poss.* Pertinet hoc forum non solum ad res immobiles, sed et mobiles; *d. l. fin. C. ubi in rem. act.* et quidem secundum communem sententiam, licet res mobilis eo loco non sit permansura: quo tamen casu, cautione praestita, res interim dimittitur. Sichard. *in d. l. ult. C. ubi in rem. act.* *IV. Ratione rei sitae.*

§. 10.

Notandum etiam hic, quod per impositionem arresti eiusmodi forum constituatur, licet ob debitum aliquod arrestum impetretur. uid. Meu. *tr. de Arrest. c. 15.* *Arrestum etiam tribuit forum.*

§. 11.

Addimus et hoc, quod ex usu nonnullorum iudiciorum simultanee inuestiti, etiam alibi degentes, *Ratione simult. inuestiturae etiam fo-*

rum quem sortiri uolunt. tes, sint subiecti iurisdictioni domini feudi in caussis feudum non concernentibus. Similiter ex eadem consuetudine receptum est *) ut uasalli, a quibus et iuramentum fidelitatis et iuramentum subiectionis simul exigitur, licet illi alibi domicilium habeant, actionibus in personam possint coram illo domino feudi conueniri. Vid. Carpzou. *Lib. 6. Resp.* 115. Richt. *consil.* 1.

*) *receptum est*) Obtinet hoc non modo in Saxonia, uerum etiam in Marchia Brandenburgica, nec non in Ducatu Magdeburgico. Vid. *die neue Magdeburgische Process-Ordnung, cap. 10. §. 7.* Liberos tamen simultanee inuestitorum in hoc foro conueniri non posse, docet Carpzou. *Responsor. lib. II. resp. 12. n. 44. sqq.*

§. 12.

V. Ratione continentiae caussae. L. 11. D. t. 2. de quib. reb. ad eund. iud. eatur. Tandem ratione continentiae coram uno eodemque iudice tractantur caussae, quae alias sub diuersis iudicibus tractandae forent. *tot. tit. D. de quib. reb. ad eund. iud. eat.* Ista autem cohaerentia siue continentia uel uenit a personis, aduersus quas agitur, quando scil. plures sunt rei ratione eiusdem caussae, diuersis iurisdictionibus subiecti, qui coram uno iudice, eoque superiori omnium proxime communi conueniri possunt: Vel ex conditione et natura actionum, quae instituuntur, quando nimirum aut generales aut uniuersales sunt actiones, *) aut cognatae, aut una alteri principali praeiudicium adfert, et tamen diuersis iudicibus diuersae res sunt subiectae; tunc itidem supremus iudex, uel ad quem principalis caussa spectat, adiri potest. Vid. Pet. Frider. Mindan. *tr. de proc. extrab. c. 5.*

*) *actiones*) Exemplum luculentissimum est in concursu creditorum, quo semel inchoato inducitur

citur litis pendentia. Ita ut omnes processus alibi iam inchoati cessent, et creditores ad concursum remittendi sint. Vid. Brunnemann. in *Comment. ad l. 44. D. de relig. n. 4.*

§. 13.

Forum priuilegiatum ratione caussarum.

Forum priuilegiatum seu singulare competit reo uel ratione caussarum, uel ratione personarum. Caussae priuilegiatae sunt 1.) caussae spirituales et ecclesiasticae, quae coram iudice ecclesiastico, seu consistoriis sunt expediendae. *c. 3. X. de iud.* 2.) caussae feudales, de quorum foro legas Synt. nostr. Feud. *cap. ult.* 3.) caussae status, Vid. *tot. tit. C. ubi caus. stat.* 4.) caussae fiscales. *tot. tit. C. ubi fisc. caus.*

§. 14.

Ratione conditionis personarum.

Ratione personarum forum est priuilegiatum 1.) clericorum, qui coram iudice ecclesiastico sunt conueniendi. *auth. statuimus. C. de Episc. et cler.* Carpzou. *Iurispr. Consist. l. 2. c. 10.* nisi ratione rei suae actio moueatur. Gail. *L. 1. O. 37. num. 4.* Quid obtineat in criminalibus caussis, explicat Carpzou. *Pr. Cr. p. 3. q. 110. num. 82. et seqq.* 2.) Professorum cum tota familia, et studiosorum, qui in academiis coram Rectore suo sunt conueniendi. *auth. habita. C. ne fil. pro pat.* 3.) Militum, qui subsunt magistro militum *l. 3. pr. D. de re mil. l. 2. C. de off. mag. mil.* 4.) Principum officialium *) in urbe quadam degentium. add. Heig. *p. 2. qu. 211.* et late Meu. *ad ius Lubec. in quaest. praelim. qu. 3. n. 38. et seqq.* Pertinent huc Statuum Imperii primae instantiae, quas Austregas uocant.

*) *officialium*) Hi distinguuntur in consiliarios et eos, qui de familia principis sunt. Priores forum agnoscunt coram curia suprema uel ipso prin-

principe; posteriores coram marefchallo aulae, cuius iudicium uocatur *das Ober - Marschall-Amt*.

§. 15.

Caeterum iudex uel eſt ſuperior, uel inferior: et quidem coram inferiore iudice ſuo quis conueniendus eſt, nec hoc praetermiſſo ſuperior adeundus, cum priuilegium, quod uocant, primae inſtantiae inuerti aut auerti poſſit nemini, *c. peruenit*. 39. *C*. 11. *q*. 1. *Ordin. Camer. P*. 2. *t*. 1. *pr. tit*. 5. §. *und ſoll ſonſt* 2. *et tit*. 8. §. *wo ſich aber zwiſchen* 15. *Receſſ. Imper. d. A*. 1654. *beneben ſollen*. ne quidem per indirectum. Vid. Carpzou. *l*. 2. *reſp. Elect*. 17. Ioh. Georg. Nicol. *Proceſſ. c*. 20. *part*. 1. Exceptio eſt 1. in perſonis miſerabilibus, quibus reum ſtatim coram iudice ſuperiore conuenire licet: *l. un. C. quando Imperat. int. pupill. uel uiduas uel alias miſerabiles perſonas cognoſcat* ubi add. Brunnem. quam tamen legem in Camerae iudicio non amplius obſeruari tradit Gail. 1. *obſ*. 1. *n*. 40. in Principum uero iudiciis adhuc uigere tradit Carpzou. 2. *reſp*. 19. Exc. 2. caſus denegatae *) uel protractae iuſtitiae, aut protelatae litis. Exc. 3. caſus, quo inferior iudex eſt ſuſpectus. Exc. 4. caſus in *l. un. C. ſi quis Imper. maledix*. Vid. Nicol. *d. c*. 20. add. Carpzou. *p*. 3. *prax. crim. q*. 110. *n*. 18.

*) *denegatae*) Hic caſus etiam ſufficit, ſi uel maxime quis gaudeat priuilegio de non appellando. Recurritur enim tunc ad iudicem ſuperiorem non per modum appellationis, ſed per modum ſimplicis querelae.

TIT.

TIT. VI.
DE
IVDICIS HABILITATE.

§. 1.

Quamuis uero quis magistratus constitutus, atque inde habeat iurisdictionem; *de qua tit.* 4. nec non forum sit competens, *de quo tit. praeced.* tamen requiritur, ut etiam sit habilis iudex, seu non adsint caussae suspicionum, ob quas repudiari possit: cuiusmodi sunt 1. si commodum uel incommodum ex caussa ad iudicem pertineat. *l.* 17. *D. de iudic. l. un. C. ne quis in sua caussa iud.* multo minus in propria caussa iudicare ipsi permissum. *d. l. un.* Nobiles tamen caussas, ipsos et subditos eorum concernentes, coram officialibus et Scabinis suis tractare, et acta ad collegium ICtorum transmittere possunt. *Decis. Elector. nouiss.* 38. *et* 39. Modestin. Pistor. *part.* 1. *c.* 7. *n.* 5. Ziegler. *ad pr ax. Caluol.* §. *nobiles. concl.* 1. *num.* 17. *et* 19. Berlich. *dec.* 109. Carpzou. 1. *respons. Elect.* 87. *n.* 22. *et* 23. 2. Inimicitia *c.* 41. *in f. x. de adpellat. l.* 9. *pr. D. de liber. caus.* 3. Singularis gratia coniunctio et amicitia *l.* 10. *D. de iurisdict.* 4. si iudex fuerit corruptus *) add. Gailius, 1. *obs.* 33. Mynf. 3. *obs.* 63. *Caussae, quae reddunt iudicem inhabilem seu suspectum.*

*) *corruptus*) Et hae quidem caussae recusandi iudicem uel per modum exceptionis opponuntur, uel recusans statim se offert ad iusiurandum perhorrescentiae. Posterius uel ideo commodius est, quod ita immunis est ab onere probandi, alias satis difficili.

§. 2.

Ob hasce et similes caussas non solum delegatus, *l.* 16. *C. de iudic.* sed etiam ordinarius iudex tan- *Ob has recusari potest etiam ordinarius index,*

tanquam suspectus recusari potest. *c.* 61. *c.* 41. §. 1. *X. de adpellat. c.* 39. *X. de offic. et potest. iud. deleg.* add. *l.* 17. *D. de iudic. l.* 9. *D. de lib. caus. d. l.* 16. *C. de iudic. et auth. sequ.* Gailius. 1. *obs.* 33. *n.* 1. Zanger. *de exception. part.* 2. *c.* 4. *num.* 8. Carpzou. *process. tit.* 3. *art.* 4. *num.* 83. caeterum integrum collegium*) ut suspectum recusari non conuenit. Gail. *de obseru.* 33. *num.* 4. Zang. *dict. cap.* 4. *num.* 16.

*) *integrum collegium*) Attamen, si membrum aliquod huius collegii suspectum sit, potest omnino aduersus illud protestatio interponi, et peti, *daß derselbe in dieser Sache sich alles referirens und votirens enthalten solle.*

§. 3.

Saepius tunc adiungitur alius.

Duplici uero modo de iudice suspecto querulanti succurri solet: uel enim iudex superior per commissarios caussam tractari, et decidi iubet, uel suspecto quendam adiungit, qui simul caussam cognoscat ac dirimat. Sichard. *ad auth. si uero contigerit. C. h. t. n.* 7. Couarruu. *pract. quaest. cap.* 26. *n.* 1. *ubi testatur, hanc sententiam, quod scil. iudici suspecto alius uir bonus adiungatur, esse communem totius orbis Christiani interpretationem.*

§. 4.

Caussa suspicionis est probanda.

Caussa suspicionis allegata probari debet. Gailius *d. O.* 33. *n.* 14. Rebuff. *tit. de recus. iudic. art.* 1. *gloss.* 5. Gilken. *d. l.* 1. *num.* 13. Carpz. *d. l. num.* 92.

TIT.

TIT. VII.

DE CAVSSA IN IVDICIVM DEDVCTA.

§. 1.

Caussa, quae in iudicium deducitur uel est ecclesiastica, uel secularis: haec uel est ciuilis, uel criminalis. Vnde iudicium in ciuile et criminale distinguitur.

Iudicium 1. aliud est ecclesiasticum, aliud seculare; et hoc uel ciuile, uel criminale: 2. aliud reale, aliud personale.

§. 2.

Porro ratione caussae distinguitur iudicium in reale, quo actione ex iure in re descendente persequimur rem nostram a quocunque possessore, et personale, quod ex iure ad rem, seu obligatione instituitur aduersus personam, quae ex facto suo ad quid praestandum est obstricta. *l. 25. D. de oblg. et action.* Aliquando haec duo concurrunt, et simul ipsa res petitur, et praestationes personales exiguntur. §. 20. *Institut. de act.*

§. 3.

Reale iudicium iterum uel est petitorium, quo proprietas rei uel iuris in re petitur, uel possessorium, quod intenditur de possessione *) uel adipiscenda, uel retinenda, uel recuperanda.

Illud reale aut est petitorium, aut possessorium.

*) *de possessione*) Sed quaeritur, an hoc instituti possit etiam durante petitorio? Id quod adfirmandum, si actor reum durante petitorio in possessione turbauerit, contra §. 4. *Inst. de interdict.* Vid. Wernher. *Obseruat. select. forens. part. VIII. ol. 401.*

§. 4.

§. 4.

hoc iterum aut ordinarium, aut summarium.

Hoc possessorium iterum diuiditur in ordinarium et summarium, seu summariissimum. Illud dicitur, quo, ordinario iuris processu obseruato, super possessione agitur: hoc adpellatur, quo summarie caussa possessionis cognoscitur, et, quis interim possidere debeat, dirimitur, reseruata ulteriori discussione ad iudicium ordinarium. Vid. Lud. Posth. *tract. de summar. possess.* Andr. Clud. *in reb. quod. c. 1.* add. *Decis. elect. nouiss.* 13.

TIT. VIII.

DE FORMA PROCEDENDI SEV IPSO ORDINE PROCEDENDI IN IVDICIO.

§. 1.

Processus descriptio;

Forma iudicii consistit in processu: qui est modus legitimus, in iudicio circa caussam in id deductam, a iudice et partibus, uitandae confusionis gratia obseruandus. *c. 1. de sent. et re iud in 6.*

§. 2.

diuisio.

Est autem processus alius ciuilis, alius criminalis. Processus ciuilis distinguitur hodie in ordinarium seu summarium, *) item exequutiuum.

*) *summarium*) Nec tamen in arbitrio iudicis positum est, utro procedendi modo uti uelit, sed summariae caussae habentur, partim quae moram non ferunt, ueluti alimentorum et possessionum, uel ad publicam utilitatem sunt comparatae, quales sunt *Steuer, Policey, und Disciplin-Sachen.*

§. 3.

§. 3.

Modus procedendi ordinarius.

In modo procedendi ordinario hodierno considerandа 1.) ueniunt illa, quae iudicium praecedunt, 2.) quae in ipso iudicio fiunt, 3.) quae iudicium hoc finitum sequuntur: et quidem considerabimus 1. iudicium primae instantiae, cui opponitur iudicium secundae, uel adpellatio instantiae. Dicitur uero instantia ab insistendo, h. e. urgendo, et nihil aliud denotat, quam feruorem iudicii, quod exercetur ob controuersiam motam, Germ. *ein Gericht stand.* Notat is etiam, differre inter se absolutionem ab instantia, et absolutionem ab actione: *) per illam namque petitio actoris nondum est exclusa omnino, sed potest denuo agere, refusis modo expensis; haec uero ab ipsa caussa reum absoluit. add. Carpzou. *in Iurispr. Rom Saxon. p. 1. c. 3. d. 16. n. 3. et seqq.* add. Speidel. *in notab. uoc. Instantia.*

Iudicium primae et secundae instantiae.

Aliud est absoluere ab instantia, aliud ab actione.

*) *ab actione* Eadem differentia in criminalibus etiam caussis obseruatur. Multum enim interest, utrum pronuntietur, *dass in Ermangelung genugsamer Anzeige wider Inquisiten vor diesesmahl nichts weiter vorzunehmen*, an uero, *dass Inquisit von angestrengter Inquisition zu entbinden und loss zu zehlen.* Priore enim casu ab instantia tantum, posteriore ab ipsa inquisitione absoluitur.

§. 4.

Quae praecedunt iudicium, uel substantialia sunt, uel accidentalia. Ad substantialia pertinet I. supplicatio, *) qua scil. impetratur citatio, Germ. *das Klagschreiben*, cuius requisita sunt 1. ut, praemissa iudicis honorifica compellatione, nomina et cognomina supplicantium, ut

Quae praecedunt, sunt uel substantialia iudicii, nim. I. supplicatio;

ut et reorum seu citandorum exprimantur; 2. exponatur seu allegetur ius, et factum, eiusmodi iuri contrarium, a parte aduersa adsertum, et 3. adnectatur congruens facto, iuri et caussae petitio, nobili iudicis officio desuper implorato: add. Schwanm. *l.* 1. *proc. Cam. c.* 1. *num.* 12. et Frider. *in Proc. P.* 1. *c.* 2. II. citatio decreta a iudice, quae in his consistit: 1. in conceptione, in qua nimirum exprimatur nomen tum iudicis necesse est, tum partium litigantium, actoris et rei, it. caussa (quae ut melius cognoscatur, exemplar supplicationis, additis praesertim in processu exequutiuo documentis, communicatur reo), locus et dies. 2. in exequutione, quae expeditur commissione iudicis, insinuatione citationis, et relatione nuntii de insinuata citatione.

II. citatio; L. 2. D. t. 4. de in ius uocando.

*) *supplicatio*) Hanc auctor cum libello quadantenus confundit. Et sane extra saxoniam non differunt supplicatio et libellus. In iudiciis uero saxonicis supplicatione tantum petitur, ut reus citatur. Hinc et in persona prima loquitur supplicans, quum libellus plerumque in persona tertia concipiatur.

§. 5.

huius diuisio.

Diuiditur citatio in priuatam et publicam: illa iterum uel est uerbalis, uel realis. Et quidem ista regulariter obtinet, et §. praeced. est descripta: haec uero, realis nimirum, fit per capturam, uel etiam arrestum, et regulariter in ciuilibus non adhibetur. Publica est, quae fit per edictum, foribus templorum et curiarum adfixum, uel etiam ex suggestu publice praelectum; et quidem hodierno usu tribus distinctis territoriis fieri solet. Locum uero non habet, si

ad domum solitae habitationis fieri possit, nisi specialibus solum casibus, nimirum 1.) si quis per se, uel per alios quoquo modo efficiat, ne citatio ad se peruenire possit; 2.) quando locus, ubi quis citari debet, non est tutus; 3.) si citandus sit uagabundus, quo casu affigi debet edictum citatorium in illa ciuitate, eoue in loco, ubi solitus alias uagabundus conuersari; 4.) si contradictor sit incertus, et citentur omnes in genere, quorum interest: e. gr. creditores defuncti, si in diuersis locis habitent, et incerti sint, possunt citari per edictum et publicam proclamationem, ut compareant coram omnium superiore iudice ad eum effectum, ut creditum suum ibi proponant et deducant, uel ad uidendum imponi ipsis perpetuum silentium, Gailius 1. *obseru.* 57. *n.* 7. 5.) obtinet ratione incertitudinis contra creditores defuncti, ad uidendum fieri inuentarium iuxta formam *l. scimus. ult. Cod. de iur. delib.* denique 6) in materia diffamationis possunt per edicta citari omnes, qui sua interesse putauerint. Gail. *d. l. obseru* 9. et late Carpzou. *in proc. tit.* 7. *art.* 4. it. Speidel. *in notab. uoc. Edictal. Citat.* adde etiam de singulari citatione in Camera recepta, proclamata *) nimirum Schwanm. *lib.* 2. *proc. Cam. c.* 72. *num.* 11 Wehner. *in obs. pract. uoc. Ruffen.* Praeterea hic notandum, si aliquando eueniat, ut citandus quis sit qui sub alio iudice ordinario degit, quod tunc iudex ordinarius requirendus sit per literas subsidiales, seu mutui compassus, ut uocant, ut sistat reum seu citatum: Vid. Carpz. *d. tit.* 7. *art.* 3.

*) *proclamata*) Vocatur id *das Ruffen*, idque fit per pedellum iudicis eo die, quo quis comparere debebat, hoc effectu, ut si nemo se sistat eius nomine, accusationi contumaciae locus sit.

Ceterum in iudiciis militaribus uix alia citatio publica recepta est, quam per uocem praeconis, eamque ter plerumque repetendam.

§. 6.

Aliquando decernuntur mandata;

Ad supplicationem actoris in Camera aliquando decernuntur mandata, et quidem uel cum, uel sine clausula: quae in eo differunt, quod in illis subnectatur citatio ad allegandum caussas, quare citatus existimet, se non teneri ad paritionem; in hisce uero subiungitur citatio ad docendam paritionem, uel ad audiendum, se in poenas mandati uiolati incidisse. Vid. Petr. Frider. *de mandat. l.* 1. *c.* 55. Decerni uero mandata cum clausula solent, sicubi supplicans pro se habeat ius commune, Schwan. *lib.* 2 *proc. am. c.* 15. Frider. *tr. de interd. comm.* 4. et si caussa non requirat altiorem indaginem, alias citationes et processus ordinarios iudex decernit. Mandata uero sine clausula decernuntur in quatuor casibus generalibus, de quibus *L.* 2. *Ord. Cam. tit.* 23. Committitur tamen etiam arbitrio iudicis, quibus casibus talia mandata possint decerni. *) Schwan. *in obs. Cam. obs.* 134. *et* 121

*) *dercerni*) Obseruari nimirum solet regula: *quoties factum aliquod nullo modo iustificari potest, toties locus est mandatis sine clausula*, e. gr. si status imperii alterum armis aggressus sit. Id enim directe paci publicae refragatur. Vid. Petr. Friderus *de mandatis cap.* 10.

§. 7.

uel in curiis saxon. inhibitiones.

In Curiis saxonicis ad exemplum mandatorum receptae sunt, potissimum in possessionis materia, inhibitiones, quae itidem uel cum, uel sine clausula fiunt, prout res exigit. *uid. ordin. curiar. prouinc.*

§. 8.

§. 8.

III. libellus; eius diuisio.

III.) Libellus; qui hisce essentialibus absoluitur 1.) caussa seu medio concludendi; 2.) facti, quod narratur, uel rei, quae petitur, speciali significatione, nisi sit caussa uniuersalis, generalis aut alternatiua; et 3.) petitione seu conclusione. Praeterea etiam nomen iudicis, actoris et rei exprimendum est. Distinguitur libellus in articulatum et simplicem: ille in Camera et iure communi est receptus, hic uero in Saxonia.

§. 9.

Aliquando reus contra actorem instituit reconuentionem.

Porro sciendum, quod interdum reus conuentus, in ipso litis exordio, uicissim coram eodem iudice conueniat istum actorem, et dici solet reconuentio (*die Wiederklage.*) Atque haec quidem secundum processum iuris communis ordine simultaneo *) una cum conuentione tractatur, Vid. Schwanm. *d. l.* 1. *c.* 69. uerum iure saxonico haec in reconuentione sunt singularia 1. quod non in quibuslibet caussis obtineat, sed in caussis connexis; 2. quod post finitam omnino conuentionem demum possit institui, *wann die* Conuentions - *Klage gäntzlich durch würckliche Zahlung geendet und erörtert.* Aliquando tamen reus, ad soluendum condemnatus, potest pecuniam in iudicio deponere, ac reconuentionem instituere, si nimirum, ob probabiles caussas se, non calumniae, seu actoris uexandi gratia depositionem praetendere, deducat, simulque libellum reconuentionis offerat. *Ordin. process. iudic. Elector. Saxon. tit.* 6. §. *Es wære denn.* Carpzou. *lib.* 2. *resp. Elect.* 43. Tenetur uero reconuentus in iudicio; quo alterum conuenit, comparere, licet alias forum eius competens non sit, *wann gleich Kleger, und nunmehro wiederbeklagter son-*

sten daselbst zu stehen nicht schuldig were. F. S. Hofgerichts-Ordnung. cap. 23. Vid. latius Carpz. *Tit. 6. art.* 3.

*) *ordine simultaneo)* Vnico tamen excepto casu. si ante finitam conuentionem constare non possit, an competitura sit actio a reconueniente instituta. *l.* 10. *C. de iniur.*

§. 10.

Vel accidentalia. num. 1. contumacia, eiusque adcusatio.

Ad accidentalia spectat 1.) contumacia, quam distinguunt in ueram, quando quis ter, uel semel peremtorie citatus, per malitiam latitat: et praesumtam, quando sufficienter citatus emanet, licet absque malitia. Requiritur autem, ut adcusetur contumacia, *daß die Ungehorsams Beschuldigung eingebracht werde.* Hodie plerisque in locis tres distinctae citationes fieri solent. Quodsi ergo actor in primo termino non comparuerit, adcusata eius contumacia reus ab instantia absoluitur, et ad refusionem expensarum actor condemnatur, nec ante auditur, quam expensas refundat, et praeterea etiam cautionem tenetur praestare actor de lite prosequenda. Quodsi post litem contestatam actor sit contumax, eadem poena obtinet, nisi caussa iam sufficienter sit uentilata, et de eius iustitia iam constet iudici, tunc potest uel pro actore, uel pro reo sententiam ferre. Si reus in primo termino fuerit contumax, et eius contumacia fuerit adcusata, condemnatur in expensas, et citatio denuo decernitur sub poena contumaciae. Si in secundo termino iterum non compareat, rursus condemnatur in expensas et citatio decernitur, adiuncta clausula, quod debeat legitima impedimenta allegare: *) *bey Straffe Ungehorsams biß auf Ehehafften.* Sin uero iterum non comparuerit, nec impedimenta allegauerit, iterum

rum condemnatur in expensas, et decernitur citatio in caussis ciuilibus hac clausula addita: ut sub poena exequutionis debeat comparere: *bey Straff Ungehorsams biß auf die Hülffe*, ac insequitur rei nec tunc comparentis condemnatio secundum petita libelli, et exequutio contra contumacem instituitur. add. Carpzou. 3. *resp.* 27. *et* 28. *et in processu tit.* 8. *artic.* 3. Nicol. *process.* 34. *et* 35.

*) *allegare*) Extra Saxoniam reus semel iterumque contumax in expensas condemnari, et tertium citari solet sub poena confessi, conuicti, recogniti. Tunc tertium contumax praeuia accusatione contumaciae pro confesso conuictoque habetur.

§. 11.

Porro accidentale 2.) est citatio, quae ultra quartam non solet concedi, et impetranda est ex iusta caussa. Quaenam autem sit iusta caussa, dependet ab arbitrio iudicis. Vid. *tot. tit. D. de dilat.* *2. dilatio; L. 2. D. t. 12. de fer. et dilat. et diuers. temp.*

§. 12.

Sequitur 3.) satisdatio seu cautio. Est autem satisdatio in genere praestatio securitatis, nomine eorum, quae occasione iudicii in dubium uocantur, *l.* 1. *D. qui satisd. cogantur.* Sunt uero tres species cautionis, nimirum 1. quae fit per nudam promissionem, ad quam permittuntur illi, qui bona immobilia *) possident. Vid. *l.* 15. *D. d. t. qui satisdare cogantur.* 2. satisdatio per fideiussores, uel etiam hodie per depositionem pignorum, 3. promissio iuratoria, quae locum habet, si quis nec pignoribus nec fideiussoribus possit cautionem praestare, et debet iurare 1. se credere non potuisse inuenire fideiussores *3. satisdatio seu cautio. L. 2. D. t. 8. qui satisdare cogantur, uel iur. promitt. uel suae promiss. committ.*

sores idoneos, 2. se facturum ea, quae ipsi incumbunt. Vid. Capz. *p.* 1. *C* 5. *d.* 9.

*) *immobilia*) Immo sussiciunt etiam mobilia, si non facile loco moueri possunt quales sunt tabernae mercatoriae, bibliothecae diffusae: immo actio etiam realis, qua rem immobilem petimus, pro re immobili habetur.

§. 13.

Guarandae praestatio. Tenetur uero actor secundum hodiernum usum, si nimirum in loco, ubi habitat, non habet bona immobilia, cauere fideiussoribus, uel etiam depositione pignoris, pro reconuentione et expensis. add. Berlich. *p.* 1. *pract. Conclus.* 20. Insuper iure saxon. actor guarandae *) nomine cauere debet, nimirum nuda stipulatione; (*Muß die Gewehr angeloben*) Reum quod attinet, de iure ciuili tenetur satisdare de iudicio sisti, si nimirum bona immobilia ibi non habeat. Carpzou. *p.* 1. *C.* 5. *d* 39. Item si procuratorem constituat debet etiam satisdare iudicatum solui, siue quod uelit soluere iudicatum. §. 4. *Instit. de satisdat.* cuiusmodi cautio seu satisdatio solet inseri mandatis. In foro uero saxonico cautio a reo exigi non solet. Carpzou. *d. l. d.* 30. *n.* 4. Caeterum procurator actori, si de eius mandato constet, quod actis sit insinuatum, de rato non cauet, et si defectus quidam sit in mandato, uel dubium quoddam occurrat, an negotium ipsi sit mandatum, item si persona coniuncta absque mandato agat, cautio de rato praestari solet, qua nimirum procurator actoris promittit, dominum ratum habiturum, quod ipse gessit, et deinde tenetur adhuc actis mandatum insinuare. Similiter et rei procurator eiusmodi casibus cauet de rato, Wurmſ. *L.* 1. *obſ. for tit.* 10. *obſ.* 3.

L. 46. D. t. 7. iudicatum solui.

Cautio de rato. L. 46. D. t. 8. Ratam rem haberi et de rato cauet habit.

*) *gua-*

*) *guarandae*) Est haec promissio guarandae non ex iure romano, sed germanico. Actor enim cauere repromissione sua tenebatur, *daß kein anderer wegen eben dieser Sache Beklagten in Anspruch nehmen solle.* Sedes huius doctrinae est in *Iur. prou. Sax. lib. II. art. 15. et lib. III. art. 14.*

§. 14.

Deinde 4.) praecedunt et iudicium exceptiones, cumprimis dilatoriae. Est uero exceptio exclusio eius, quod ab actore intenditur. Diuiditur in dilatoriam et peremtoriam, de qua *Tit. X. h. l.* Dilatoria uero pertinet uel ad iudicium ipsum, uel caussam in iudicium deductam. Iudicium quae respiciunt exceptiones, concernunt uel eius intrinseca, scil. I. personas id constituentes, nimirum iudicem, respectu cuius opponitur 1.) exceptio fori incompetentis, *l. pen. D. et ult. C. de iudic.* 2.) exceptio primae instantiae, Vide *tit. 5. h. l. §. ult.* 3.) praeuentionis, quando nimirum quis citatur ad iudicem super ista lite, quae iam coram alio coepta *) *l. 7. D. de iudic.* Dicitur lis praeuenta (*stricte loquendo*) tum respectu iudicis, cum quo alius concurrentem habet iurisdictionem, uel cum reus in diuersis foris u. gr. *domicilii, rei sitae, delicti* conueniri potest; Monach. *pract. iud. p. 2. tit. de praeuention. cap. 4. num. 3.* tum respectu rei, quem actor in hoc iudicio praeuenit, ut ille non possit ad aliud forum prouocare, confer *l. 19. pr. D. de iurisdict.* Donell. et Hillig. *l. 17. c. 18 lit. c.* 4.) litis pendentis, qua potissimum reus utitur, ne alio rursus iudicio conueniatur; *l. 30. D. de iudic.* add. Hillig. *d. l.* 5.) iudicis suspecti. Vid. Zanger. *tr. de except. p. 2. c. 4.6.*, inhabilitatis *cap. 1. X. de except. c. 4. n. 27.*

4. exceptiones dilatoriae. Exceptionis descriptio, diuisio. L. 44. D. t. 1. de except. praescrip. et praeiud. Dilatoriae ratione iudicis:

*) *coepta*) Id uero potiſſimum iudicatur ex inſinuatione citationis. Ille enim iudex praeueniſſe cenſetur, cuius citatio prius inſinuata eſt, modo reus illum non circumduxerit. Vid. Riuin. *Specim. except. forenſ. cap.* 4.

§. 15.

ratione perſonarum litigantium. Denique perſonas litigantes concernunt, easque uel principales, ut olim erat reſpectu actoris exceptio non impetratae ueniae, quae tamen hodie non obtinet; reſpectu rei exceptio reuocandi domum, *l.* 2. §. 3. *D. de iudic. c. ult. X. de for. comp.* reſpectu utriusque exceptio cautionis, inhabilitatis, contumaciae, iuſti impedimenti: Vid. Zang. *d. tr. p.* 2. *c.* 8. uel earum procuratores, ut eſt exceptio illegitimationis *) §. *fin. Inſt. de except.* Zanger. *dict. l. cap.* 8.

*) *illegitimationis*) Eſt uero legitimatio duplex, uel *perſonae*, uel *cauſſae*. Illa indiget procuratur, eaque fit per mandatum a principali ſubſcriptum et ſubſignatum: hoc uero opus eſt ipſis actoribus, quoties ob certam qualitatem agunt, de qua non conſtat; e. gr. agunt tamquam heredes, tamquam ceſſionarii. Vid. Ludouici *Diſſ. de legitimatione ad cauſſam.*

§. 16.

ratione modi procedendi: II. Modum procedendi, ut exceptio inepti libelli, ſeu generalis et obſcuri, Zanger. *d. tr. cap.* 14. ſub- et obreptionis, idem *c.* 16. ineptae cumulationis. *c.* 19.

§. 17.

ratione loci, temporis etc. Vel ſunt de extrinſecis iudicii circumſtantiis, ut loci non tuti, aut temporis anguſti, item feriarum. Zanger. *p.* 2. *c.* 5. 6. *et ſeqq.*

§. 18.

§. 18.

Ipsam caussam in iudicium deductam concernunt exceptio plus petitionis §. 10. *Instit. de except.* §. 33. *de action.* exceptio pacti de non petendo intra certum tempus *d.* §. 10. *d. except.* item exceptio moratoria, *Quinquennalis* qua debitores rescripto Imperatoris aut Principis ad certum tempus contra creditores se defendunt. *l.* 2. *C. de prec. Imper. offer.* denique exceptio spolii, quam spoliatus opponit isti, qui contra eum actionem instituit, et ante spoliauit, ut ante omnia restituatur, quae exceptio est probanda intra 15. dies *c.* 1. *de rest. spol. in* 6. add. Carpzou. *in proc. tit.* 9 *artic.* 6. *n.* 2. pertinet etiam huc exceptio excussionis, item laudationis. Zanger. *d. l. P.* 2. *c.* 2. *rationes ipsius caussae in iudicium deductae.*

§. 19.

Hae dilatoriae exceptiones regulariter ante litis ingressum et litis contestationem sunt opponendae et probandae: *l. pen. et ult. C. de except.* illae uero dilatoriae, quae ipsam caussam concernunt, etiam post litis contestationem probari queunt. *l.* 19 *C. de probat.* Praeterea sunt casus, quibus dilatoriae etiam post litis contestationem opponuntur, nimirum 1.) si post litis contestationem demum coeperint, uel ad notitiam rei peruenerint *c.* 4. *x. de except.* aut si grauamen successiuum concernant, aut reddant iudicium retro nullum. *) Vid. Carpz. *in proc. tit.* 9. *art.* 1. *n.* 38. *et* 39. conf. Coler. *ad c.* 2. *de except. n.* 1. Carpzou. *p.* 1. *C.* 3. *d.* 17. *n.* 6, *et* 9. Licet uero iure communi plures exceptiones, etiam diuersas, successiue opponere: *l.* 5. *l.* 8. *D. de except.* Ad secundum mores plurimorum locorum exceptiones dilatoriae omnes simul opponi *Dilatoriae regulariter ante lit. cont. sunt opponendae, exceptis iis, quae ipsam caussam concernunt; it. excipiuntur alii casus.*

debent.

debent. Carpzou. *d. loc, art.* 1. *n.* 12. *et art.* 7. *n.* 12.

*) *nullum*) Adde et illam exceptionem, si iudex alicui has exceptiones diserte reseruarit. Exemplum habes apud Carpzoulum *part. I. const. 3. def. 7.*

TIT. IX.

DE IIS QVAE FIVNT IN IVDICIO.

§. 1.

Quae fiunt in iudicio sunt itidem substantialia, uel accidentalia.

In ipso iudicio quae fiunt, itidem uel substantialia sunt, uel accidentalia. Illiusmodi est litis contestatio, *die Krieges - Befestigung*, quae consistit in actoris narratione, et rei responsione. *l. un. C. de Lit. Cont. l.* 14. §. 1. *C. de iudic. c. un. x. de lit. cont.*

Ad illa pt. I. Litis contestatio: quae diuiditur in adfirmatiuam et negatiuam;

§. 2.

Diuiditur a parte rei in negatiuam, qua scil. reus intentionem actoris negat, et adfirmatiuam, qua quidem eam fatetur, sed tamen addit exceptiones. Aliquando etiam, ob contumaciam rei non respondentis, lis pro adfirmatiue contestata *) habetur. Si namque reus frustraneis exceptionibus litis contestationem declinare, uel saltem protrahere intendat, actor adcusat eius contumaciam, et pro re nata petit, ut citetur reus sub poena contumaciae, de qua supra dictum, uel quod lis pro contestata debeat haberi.

*) *adfirmatiue contestata*) Id in praxi fieri solet propter contumaciam, si quis citatus sit sub poena

poena confessi et conuicti. Ast iure communi, maxime canonico, lis hoc casu pro negatiue contestata habetur, et tunc reus amittit exceptiones dilatorias. Vid. Boehmeri *Ius ecclesiast. Protest. lib. II. tit. 14. pag. 1136. sqq.*

§. 3.

Porro distinguitur litis contestatio in generalem et specialem. Generalis est, qua non repetuntur singula libelli membra, sed in genere solum respondetur, et solet aliquando dici implicita, si u. gr. reus narrata prout narrantur, et petita prout petuntur, negat, quae in plerisque iudiciis non solet admitti. Specialis est, qua explicite et sigillate ad singula actoris narrata et contenta respondetur. *it. in generalem et specialem.*

§. 4.

Exhibentur autem secundum ius commune hodie in Camera et alibi receptae, praeter libellum, positiones ab actore, mediante iuramento dandorum, uti uocant, *c. un. X. de Lit. Contest.* quas sequitur rei responsio, mediante iuramento respondendorum. *Ord. Cam. p. 3. tit.* 15. Gail. 1. *O.* 81. *et* 82. Carpzou. *p.* 1. *C.* 10. *d.* 4. Iure uero seu in foro saxon. hae positiones et responsiones non sunt in usu, sed reus respondere debet libello, et quidem speciatim ad omnia libelli capita sine iuramenti praestatione. *) *Sec. ius commune exhibentur positiones.*

*) *iuramenti praestatione*) Ceterum obseruandum, ad positiones singulae categoricam requiri responsionem, et quidem de factis propriis per uerba: *sage wahr*, uel, *sage nicht wahr*, de alienis: *glaube wahr, glaube nicht wahr.*

§. 5.

Aliquando uero ad quasdam positiones uel membra libelli reus respondet adfirmatiue, ad quas- *Reus aliquando pro parte adfirmati-*

ue, pro parte negatiue respondet. quasdam uero positiones uel membra alia negatiue.

TIT. X.

DE EXCEPTIONIBVS PEREMTORIIS.

§. 1.

Exceptiones peremtoriae describuntur. Agendum etiam hic est de exceptionibus peremtoriis; (Vid. *Tit. VIII. h. l.* §. 14.) quae semper agentibus obstant, et semper rem *seu caussam*, de qua agitur, perimunt. §. *9. Inst. de except. l.* 3. *D. eod.*

§. 2.

Peremtoriae uel nascuntur cum ipso negotio. Peremtorias hasce distinguunt, quod uel statim cum ipso negotio nascantur et existant, ut 1.) exceptio doli, quae uel est generalis, competens, quando in genere contra aequitatem naturalem quid petitur; *l.* 4. §. 12. *et pen. l. f. pr. l.* 12. *D. de dol. mal. exc. l.* 36. *de uerb. oblig.* uel specialis, quae datur, quando in specie quid dolose gestum est. *l.* 2. §. 4. *l.* 4. *pr. et* §. 33. *D. de dol. mal. ex.* Zang. *de except. P.* 3. *cap.* 11. *n.* 4. est haec exceptio doli aliquando subsidiaria exceptio in factum *l.* 4. §. 16. *eod.* Zang. *d. l. n.* 50. 2.) exceptio metus, quae etiam tertio obiici potest. *l.* 4. §. *pen. D. de dol mal. et emt* exc. Id. *d. l. n.* 38. 3.) erroris §. 1. *Institut. de except. l.* 57. *D. de obligat. et act.* 4.) non numeratae pecuniae, tum, quae datur creditori. *l.* 14. §. 2. *C. de non numer. pec.* tum, quae debitori. *l.* 14. *C. eod.* item non numeratae dotis; *tit. C. de dot caut. non num.* 5.) exceptio. SCti Macedoniani 6.) Velleiani, 7.) mino-

L. 44. D. t. 4. de doli mali et metus exceptione.

minorennitatis, *l.* 7. *D. de exc.* Huc etiam referimus 8.) exceptionem excussionis, quatenus perimit actionem fideiussoriam, qua reus principalis soluendo existit, ac inde etiam post litem contestatam opponi potest. Coler. *de proc. execut. P.* 4. *c.* 1. *n.* 117. Berl. 1. *c.* 18. *n.* 81. Carpzou. *proc. t.* 9. *art.* 7. *n.* 39. et 9.) exceptio diuisionis Bart. *in l.* 10. *D. de fideiuss.* Gipb. *in l.* 13. *C. eod.* Zanger. *de ex. l.* 3. *c.* 19. *n.* 13. Perez. *in C. de except. n.* 33. Vel post negotium oriantur; ut. 1.) exceptio rei uenditae, *tit. D. de exc. rei. uendit. et trad.* 2.) pretii non soluti *l.* 13. §. 8. *D. de act. emt.* 3.) exceptio pacti de non petendo in perpetuum, *) *l.* 7. §. 8. *D. de pact.* §. 3. *Instit. de exc.* 4.) iurisiurandi, §. 4. *Instit. h. l.* 15. *D. eod.* 5.) rei iudicatae, *t. t. D. de exc. rei iud.* 6.) transactionis, 7.) praescriptionis, *t. t. D. de diu. et temp. praescript.* 8.) rei litigiosae. Vid. *t. t. D. de litig.* *uel post illud.*

*) *in perpetuum*) Si enim tantum ad certum tempus aliquis se non petiturum promisit est haec exceptio non peremtoria, sed dilatoria de qua dixit auctor supra *hoc. libr. tit.* 8. §. 18.

§. 3.

Hae exceptiones peremtoriae tam ante, quam post litis contestationem opponuntur. *l.* 4. 8. *et* 9. *C. de exc. l.* 2. *C. sent. resc. non. poss. c.* 1. *de lit. cont. in* 6. probantur autem post litem contestatam. Sunt uero nonnullae priuilegiatae, quae ad excludendam litis contestationem, et ipsum processum finiendum, in ipso litis ingressu proponuntur, et statim probandae sunt, ut exceptio rei iudicatae, praescriptionis, et aliae, quae in continenti probari queunt. *) Vid. Rosbach. *prax.*

prax. ciu. t. 43. Carpzou. *proc. t.* 9, *artic.* 7. *n.* 25. Nicol. *process. c.* 31. Quaedam etiam post sententiam, ad impediendam exequutionem admittuntur, u. gr. exceptio solutionis, SCti Velleiani Macedoniani *l.* 11. *D. de SCto Mac.* exceptio non numeratae pecuniae, exceptio diuisionis, compensationis. Vid. Gail. 1. *O.* 17. *n.* 9. Coler. *de proc. exec p.* 4. *c.* 1. Carpzou. *tractat. de rest. contr. sent. praeiud.*

*) *probari queunt*) Hinc non certae priuilegiatae, sed omnes peremtoriae in uim litis ingress. in impedientium opponi possunt, modo in continenti probentur Et tunc pronuntiari solet, *daß Beklagter sich auf die erhobene Klage einzulassen nicht schuldig, vielmehr Kläger demselben alle Unkosten, nach vorhergegangener deren Liquidation und richterlicher Ermäßigung zu erstatten schuldig.*

§. 4.

Exceptioni actor opponit replicationem, *l.* 2 §. 2. *D. h. l.* 3. *C. eod. t. t. Instit. de replicat.* huic reus iterum respondet per duplicationem; §. 1. *Instit. de replicat.* et actor huic uicissim per triplicationem; §. 2 *d t.* et huic ulterius opponitur quadruplicatio. *) *l.* 2. §. 3. *D. h.* §. 3. *Instit. d. t.* add. *Ord. Cam.* 1. 3. *t* 29. §. *wo aber* 3. *Const. elect. l.* 2 *c.* 28. Excipitur iurisiurandi et doli exceptio, contra quas replicatio non admittitur. *l.* 15. *D. h. l.* 4. §. 13. *D. de dol. mal. et met. except.*

*) *quadruplicatio*) Semper uero reo debetur positio ultima Rei autem loco etiam aliquando actor est, si sit prouocatus. In Pomerania hoc eleganter distinguitur per uocabula *Extrahent* et *Citat.*

TIT.

TIT. XI.

DE PROBATIONE.

§. 1.

Litem conteſtatam, et obiectas aliquando exceptiones peremtorias, ſequitur iniuncta a iudice probatio, nimirum ſi reus litem negatiue conteſtetur, uel ſaltem in quibusdam capitulis negatiue conteſtetur, et tunc actori incumbit probatio: ſi uero adfirmatiue reus litem conteſtetur, addatque forte exceptionem, tunc reo incumbit probatio exceptionis. *II. Probatio. L. 22. D. t. 3. de probat. et praeſumt.*

§. 2.

Probatio est actus iudicialis, *) quo per idonea argumenta de facto aliquo, de quo in iudicio controuerſia eſt, iudici fit fides. *Eius deſcriptio.*

*) *actus iudicialis*) Non ergo ſufficiunt atteſtata extraiudicialia, uel rotuli a notariis confecti, quamuis ſufficiant, *wenn auf eine Beſcheinigung erkannt wird*, id quod plerumque fieri ſolet in ſummariiſſimo poſſeſſorio.

§. 3.

Argumenta diſtingui ſolent in ἔντεχνα ſeu artificialia, *) et ἄτεχνα ſeu inartificialia. Artificialia dicuntur, quae arte induſtria probantis, ex ipſa cauſſa, eiusque circumſtantiis deducuntur, ſuntque uel neceſſaria, ut ex principiis phyſicis deſumta, et facto adplicata, uel probabilia, ex quibus oritur praeſumtio. *Argumenta alia ſunt artificialia:*

*) *artificialia*) Horum praecipue maximus uſus eſt in cauſſis criminalibus. Eorum inſigne exemplum exſtat in *Oratione* Ciceronis *pro S. Roſcio* Ame-

Amerino, ubi probat, hunc non occidisse patrem, quia occidere nec uoluerit, nec potuerit.

§. 4.

alia in artificialia. Inartificialia sunt, quae ad fidem faciendam extrinsecus adsumuntur, ut 1.) instrumenta, 2.) testes, de quibus antequam in specie agatur, de obiecto et forma probandi quaedam erunt praemittenda.

§. 5.

Probatur factum. Probandum id uenit, quod adseritur in iudicio et proponitur, et quidem non ius, sed factum. Et quidem forma probationis ita se habet 1.) ut id, quod probandum, includatur articulis probatoris, (*Beweiß-Articul*,) qui debent ex narratis seu uisceribus libelli depromi, et sint perspicui, non captiosi, et succincti opus est, 2.) ut fiant post litem contestatam, 3.) parte citata, *) 4.) intra terminum a iudice praefixum, qui iure saxonico est terminus saxonicus, (*eine saechsische Frist.*) Sufficit autem intra istum terminum articulos exhiberi, et si per instrumenta fiat probatio, simul descripta ex authenticis exemplaria sunt exhibenda. Deinde terminus praefigitur, quo testes examinantur, uti mox dicemus, uel instrumenta recognoscuntur a parte aduersa. Quodsi intra terminum saxonicum ne quidem articuli exhibeantur, nec dilatio impetrata fuerit intra istum terminum a iudice, altera parte contumaciam adcusante, non amplius quis admittitur ad probandum.

Fatali non obseruato, probandi facultas amittitur.

*) *citata*) Et quidem citatio duplex decerni solet, una ad testes, altera ad partem aduersam directa. Haec uero citatur ad uidendum iurare testes et danda, si uelit, interrogatoria.

§. 6.

§. 6.

Aliquando probatio admittitur ad perpetuam rei memoriam.

Diximus inter alia, quod post litem contestatam fiat probatio. Notandum uero est, quod etiam aliquando ante litem contestatam admittatur probatio, quae uocatur ad perpetuam rei memoriam, *) si nimirum testes sint senes, uel eiusmodi periculum subsit, quod facile quis probatione excidere possit, si litis contestatio forte proteletur.

*) *memoriam*) De hac probatione nemo adcuratius egit Werlhofio in *Diss. de examine testium extraordinario*, ubi omnes casus, ipsamque formam huius probationis adcuratissime exposuit.

§. 7.

Instrumenti descriptio. L. 22. D. t. 4. de fid. instr. et amiss. eorum. Distinctio.

Instrumentum est scriptura, ad rerum gestarum fidem comprobandam confecta: *l.* 1. *D. de fid. instrum.* estque uel publicum, uel priuatum. Illud est solemnis scriptura: publica auctoritate confirmata, hoc uero absque solemnitate peculiari in caussa propria conficitur. add. Nicol. de Passer. a Genoa *tr. de priu. script.*

§. 8.

Instrumenti publici auctoritas.

Instrumentum publicum uel ipsa iudiciali auctoritate est munitum, uel per notarium est confectum, cuius forma describitur in constit. Maximil. *vom Vnterricht der Notarien* de Anno 1512. Huiusmodi publica instrumenta plenam merentur fidem, quod intelligendum de ipsis authenticis seu orginalibus, *) non exemplis, (*Copey*): aliquando tamen uirtute authentici exemplum probat, quando nimirum omnino certum est, hoc ex illo transumtum esse.

*) *originalibus*) Aliquando tamen ne authenticis quidem creditur, si nimirum non conueniant

protocollis, ceu ipse sancit Maximilianus I. Imp. in *Const. de notariis* §. 5.

§. 9.

Priuatae scripturae uis.

Priuata scriptura contra scribentem solum probat, seu contra eum, qui subscripsit aut sigillauit suo nomine, non uero probat pro scribente. De mercatorum libris specialiter notandum, quod hi legitime confecti, consignatis scilicet datis et acceptis, adscripto die et anno, etiam expressa caussa debendi, ab integrae fidei homine, seu mercatore, seu eius institore conscripti, semiplenam hodiernis moribus faciant probationem, et iuramento confirmari soleant. add. Carpz. 3. *Resp.* 58. *et* 122.

§. 10.

Instrumenta aliquando etiam post lit. cont. producuntur. Sunt recognoscenda, uel diffitenda.

Producuntur instrumenta regulariter lite contestata, ut supra monitum: nonnunquam etiam post conclusionem, si nouiter reperta sint. add. Carpzou. *p.* 1. *C.* 17. Coler. *decis.* 121. *n.* 10. Producta instrumenta in iudicio u. gr. ab actore, sunt a reo, termino praefixo, uel recognoscenda, uel iurato diffitenda. Aliquando *) etiam locus est comparationi literarum. Vid. *l.* 20. *C. de fid. instrum.* uel per testes, qui scriptioni adfuerunt, cuius manu quid sit scriptum, probatur.

*) *aliquando*) Puta in processu ordinario, si quis instrumento probare uelit fundamentum actionis: in exsequutiuo enim ideo huic comparationi non est locus, quia ibi nihil admittitur, nisi quod in continenti sit liquidum. Vid. Stryk. *Introduct. ad prax. forens. cap.* 15. §. 19.

§. 11.

Tenetur edere instrumenta

Notabis hic, quod actor instrumenta teneatur edere reo non solum illa, quibus est contra reum usurus,

usurus, sed etiam, quae reo ad excipiendum prosunt, *l. 8. l. 5. C. de edend.* adeo ut etiam rationes publicae sint exhibendae. *l. 6. C. d. t.* Carpzou. *p. 1. c. 17. def. 26.* Exceptiones uideas apud Georg. Nicol. *in processf. c. 51. num. 2.* inter quas est, si reus aliunde defensionem suam probare possit. *actor reo; L. 2. D. t. 13. de edendo.*

§. 12.

Reus uero in actoris commodum regulariter instrumenta edere non cogitur, *l. 4. l. ult. C. de edend.* nisi 1.) pro replicatione actoris fundanda *arg. d. l. f.* actor enim replicando habet se ut reus; *l. 1. D. de except.* Carpzou. *proc. tit. 14. art. 4. n. 45.* 2.) si ueritas aliter haberi nequeat, uelut si actor instrumenta casu amiserit. Carpzou. *l. 1. c. 17. def. 27. et in proc. d. art. 4. n. 44.* aut 3.) instrumenta sint communia *) *l. 7. C. d. t.* Alias exceptiones legas apud Nicol. *de proc. c. 51.* *non uero reus actori.*

*) *communia*) Notandum hic etiam est priuilegium fisci, cui semper edenda sunt instrumenta, *l. 3. D. de edendo l. 20. §. 2. D. de iur. fisc.* Id quod frustra adplicant ecclesiis, ceu ostendit Boehmerus in *Iur. eccles. Protest. lib. II. tit. 22. §. 14.*

§. 13.

Tum uero demum actori, uel reo, eiusmodi casibus editio iniungitur, si praesumtio uel suspicio aliqua sit contra aliquem, se instrumenta habere: Ruland. *de commiss. p. 2. l. 5. c. 21. n. 3.* Carpzou. *proc. d. t. 14. n. 7.* et hic edere iussus aut edere tenetur, aut iuramento confirmare, quod non habeat, nec dolo desierit habere. Ruland. *d. l.* Nicol. *d. c. 51. num. 8.* Quando uero super editione defertur parti aduersae iusiuran- *Necesse est adsit praesumtio contra eum, qui edere debet.*

 dum,

dum, id, licet non adsint praesumtiones, praestandum est, modo deferens ante de calumnia iuret. Carpzou. *d. l. n. 11. seqq.* Nicol. *n. 7, in fin.*

§. 14.

Edenda sunt instrumenta et in processu summario. Peti potest editio instrumentorum tam in ordinario, quam summario processu, *Churf. Sæchs. Gerichts-Ordn. tit.* 27. Carpzou. *d. art.* 4. *n.* 71, quod tamen ad processum exequutiuum extendi non debere monet Nic. *d. c.* 51. *n.* 9.

§. 15.

Detrectantis poena. Editionem ac iuramenti praestationem detrectans actor caussa cadit, eique ulterior actio denegatur: reus uero si recusauerit instrumenta, edenda pro editis et recognitis habentur, quandoque etiam indictione mulctae arbitrariae ad edendum quis compellitur. Carpzou. *proc. d. art.* 4. *tit.* 14. *n* 24. *et* 25. add. Ruland. *de commissar. p.* 2. *l.* 5. *c.* 26. *n.* 2. Nicol. *d. c.* 51. *n.* 12. Quodsi a tertio *) editio desideratur, is compulsorialibus, quae uocant, etiam arctioribus aut requisitorialibus, si alienae subsit iurisdictioni; ad edendum potest adigi. Carpzou. *d. art.* 4. *n.* 61. Nic. *d. l. n.* 13.

*) *a tertio*) Hic quoque adstringitur ad edendum actione in factum, modo illius, qui editionem petit interfit, isque de calumnia iuret, *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *sqq. D. de edend.*

§. 16.

Testis descriptio. L. 22. *D. t.* 5. *de testibus.* Testis est persona, quae ad fidem de negotio ciuili faciendam, a iudice uocatur et examinatur. Faciunt uero plenam fidem duo testes omni exceptione maiores *l.* 12. *D. de testib.* Vnus uero regu-

regulariter femiplene *) tantum probat, ad Carpz. *in proc, tit.* 13. *art.* 3. *n.* 3. *et seqq.* Similiter etiam duo minus habiles praesumtionem inducunt. Vt igitur constet, quinam testes sint omni exceptione maiores, nec ne, de habilitate eorum uidendum, quae spectatur tempore examinis et positionis. *l.* 2. *et* 3. *D. de testib.*

*) *semiplene*) Aliquando tamen unius testis testimonium plene probat. Casus adcuratius explicauit Hornius in *Diss. de uno teste plene probante.*

§. 17.

Inhabiles uero sunt testes 1. ratione personae;

Sunt testes inhabiles uel ratione personae, uel ratione caussae, uel ex alia singulari ratione. Ratione personae inhabiles sunt 1.) propter aetatem impuberes: *l.* 3. §. 5. *D. de test.* pubertati tamen proximi testimonium operatur praesumtionem, et praeterea ualet testimonium eius, qui iam pubes, de eo, quod in aetate impubere uidit, et cuius iam bene recordatur Farinac. *de test. quaest.* 58. Minores uero 20. annis: in ciuilibus probant, modo maiores sint 14. annis; in criminalibus autem minores 20. annis indicium saltem faciunt. *l.* 20. *D. de testib.* Caeterum senes, item mulieres a testimonio dicendo non repelluntur. *l.* 18. iunct. *l.* 3. §. 5. *D. de testib.* 2.) propter morbum, scil. furiosus, item in articulo mortis constitutos, de quo tamen Vid. Mascard. *de probat. uol.* 1. *concl.* 144. 3.) ob statum et conditionem, nimirum 1.) seruilem ?) *l.* 8. *l.* 11. *C. de test.* 2.) infamem, *l.* 3. §. 5. *a. l.* 18. *D. h. t.* 3.) quod sit tenuioris fortunae, *l.* 3. *in pr. dict. tit. de testib. N.* 90. *c.* 1. 4.) quod sit infidelis, *l.* 21. *C. de haeret.* add. Sichard. *ad tit. C. de test.* coecus, surdus et mutus. Vid. Farinac.

2. ratione caussae; rinac. *q.* 61. *num.* 24. 31. Ratione caussae suspicione laborare facit testimonium 1.) magna amicitia, tum ex propinquitate, tum alias intime contracta, Carpzou. *p.* 1. *C.* 16. *d.* 53. 2.) odium capitale, *l.* 1. §. 24. *D. de quaest.* Carpzou. *d. l. d.* 26. 3.) commodum et lucrum, quod inde percipit, seu sperat testis, *l.* 17. *C. de test. l.* 3. §. 5. *D. eod.* 4.) reuerentia et debitum obsequium, unde inhabiles sunt 1.) domestici *l.* 24. *D. de testib.* 2.) subditi, nisi is, cuius sunt subditi, quoad hunc actum testandi iuramentum relaxauerit. add. Carpzou. *d. c.* 16. *d.* 64. Caeterum non tantum inhabiles sunt, sed etiam plane repelluntur a testimonio adscendentes et descendentes, *l.* 6. *C. h. t. de test.* Carpzou. *in proc. tit.* 13. *artic.* 6. nec in propria caussa quis admittitur testis: unde persona ex uniuersitate in caussa uniuersitatis tunc demum admittitur, si lis ad uniuersitatem, non ad singulos spectet. Carpz. *d. tit.* 12. *a.* 5. *n.* 77. *et seqq.* Denique ex singulari ratione non debent testimonium dicere *3. ex singulari ratione,* 1.) sacerdos, ratione reuelati in confessione. **) Carpzou *d. C.* 16. *def.* 17. 2.) aduocatus, ratione eius, quod ipsi a cliente secreto reuelatum est. Vid. Berlich. *decis.* 101. Paul. Christin. *uol.* 1. *decis. Belg.* 83.

*) *seruilem*) Serui quidem omnino admittebantur ad dicendum testimonium, sed iis tamen non aliter credebatur, quam si testimonium suum sub diris quaestionibus dixerint.

**) *in confessione*) Vocatur hoc sigillum confessionis, de quo elegans exstat tractatus Adr. Beyeri.

§. 18.

Aliquando testes In genere uero de testibus inhabilibus, et alias non admittendis sciendum, 1.) eos quandoque

que certis casibus admitti, si nimirum ueritas aliter haberi non potest, Carpzou. *d. l. def.* 73. 2.) quod licet non pro producente, tamen contra eum *) probant. Cauetur tamen specialiter, ne regulariter denuncietur inuito testimonium dicere aduersus socerum, generum, uitricum, priuignum, sponsum, sobrinum, sobrinoue natum, eosue, qui simili sunt gradu. *l.* 4. *l.* 5. *D. de test.* *inhabiles admittuntur.*

*) *contra eum*) Immo in caussis criminalibus etiam pro producente testes inhabiles admittuntur fauore defensionis. Generatim uero obseruandum, si quando dubium sit, habilesne sint testes, nec ne, ideo non differendum esse examen testium, sed illud fieri debere saluis producto exceptionibus contra personas et attestata testium.

§. 19.

Ipsa testium productio et examinatio regulariter fit coram iudice eiusue commissario, in loco iudicii: sumtus uero producens impendere debet *l.* 11. *C. de test.* Modus per testes probandi in his consistit, nimirum I.) notandi sunt actus praecedentes, ubi 1. ex litigantibus producens exhibet articulos probatorios, annexa testium nominatione et directorio, super quibus scil. articulis hic uel ille testis sit examinandus; 2.) illos articulos iudex parti aduersae communicat pro formandis interrogatoriis; 3) citantur testes, et quidem, si sub iudice testes quidam non habeant domicilium, illorum magistratus requirendus est, ut ipse eos super articulis et interrogatoriis examinet, uel, ubi ita receptum est, petit iudex ab altero, ut testibus iniungatur, ut se sistant; 4.) produ- *Testium productio fit regulariter in iudicio. Modus probandi.*

cens quoque et altera pars citatur ad producendum et uidendum iurare testes: II.) Ipse actus examinationis; nimirum ipso termino praestituto iudex praeloquitur, et altera pars producit testes, altera exhibet interrogatoria. Praestatur deinceps, praeuia admonitione, iuramentum testium parte utraque praesente: praestito uero iuramento, partes secedunt, *) et singuli testes seorsim a iudice, ejusque notario ad articulos et interrogatoria examinantur, et omnia, quae dicuntur a testibus, et quidem eorum ipsissima uerba diligenter adnotanda sunt: finita depositione, testis imposito silentio, dimittitur.

*) *secedunt*) Hoc fieri debere, probant uulgo ex §. *14. C. de testib.* ubi testes ingredi iubentur secretum iudicis. Enimuero secretum hic est ipse locus iudicii, neque inde sequitur, ut partes secedere debeant. Contrarium potius discimus ex *l. penult. C. de testib.* et *l. 8. C. de fid. instrum.*

§. 20.

Rotulus attestationum conficiendus, post publicantur attestationes. Aliquando testium examen repetitur.

Actu examinis expedito, rotulus attestationum a iudice uel commissario conficitur, et deinde partes citantur, ut certa die adsint publicationi attestationum: qua facta, super iisdem uel directo contrariis articulis, in eadem uel alia instantia testes regulariter produci nequeunt. *N. 90. c. 4. Clem. 2. de test.* Nonnunquam tamen admittitur examinis testium repetitio, Carpzou. *p. 1. C. 16. d. 30.* uel etiam certis casibus ulterior productio. *) *d. N. 90. c. 4. c. 15. et 36. x. de test.* Gail. 1. *obseru.* 105. Berlich. *p. 1. Concl. 40. n. 2. et seqq.* Georg Schultz. *in Synops. iudic. tb. 56.* ubi hanc cautelam tradit aduocatis, *quod, uolens producere testes, antequam eos producat in iudi-*

iudicium, cum iis loquatur, et si audiuerit, eos in sermone esse singulares, non producat nisi unum testem, et tunc unus testis facit semiplenam probationem, et poterit deferri iuramentum, suppletorium, quod non posset fieri, si essent plures testes, sed singulares,

*) *productio*) Quod tamen non permittitur, si producens iam sciat, quid testes deposuerint, uel, uti practici loquuntur, post didicita testium attestata,

§. 21.

Ante illam publicationem ad reprobandum quis se offerre et articulos adhibere debet.

Notandum hic uenit, quod si altera pars reprobationem, *den Gegenbeweiß*, h. e probationem contrariam seu elisiuam suscipere uelit, ante publicatas attestationes eam suscipere, et uel statim coepta ab altero probatione, uel saltim post citationem ad publicationem attestationum, et quidem de iure saxon. intra terminum saxonicum, articulos offerre debet. Finita debito modo etiam reprobatione, tunc utriusque partis testimoniorum publicatio, partibus citatis, procedit, Carpzou. *in proc. tit.* 13. *art.* 2.

§. 22.

Disputatio attestationum.

Denique sequitur disputatio attestationum, qua scil. is, contra quem probationes susceptae, illas excipiendo impugnat, alter uero uberius, quod in probationibus continetur, deducit et defendit. Carpzou. *d. l. tit.* 15. Impugnaturus uero probationes, et quidem per testes factas, considerat 1) examen testium, an legitimo ordine sit peractum; 2.) personas, an sint habiles; 3.) dicta, quibus opponi solet obscuritas, incertitudo, contrarietas, *) singularitas.

*) *contrarietas*) Modo de eodem actu deponentes testes alter aliquid adfirmet, alter neget, uel saltem rem diuersimode describant. Hinc non obest probationi contrarietas cumulatiua, nec diuersificatiua, ceu ostendit auctor in *Syntagm. iur. ciu. exerc. XXVIII. §. 48.*

§. 23.

Praesumtio describitur; distinguitur.

Restat, ut dicamus de praesumtione, quae nimirum est probatio negotii dubii ex probabilibus argumentis. Distingui solet ab interpretibus in praesumtionem hominis, iuris, iuris et de iure. *) Praesumtionem hominis uocant, qua a iudice, argumentis probabilibus, ex ipsius negotii qualitatibus et circumstantiis quid inducitur, et inductum pro uero habetur, usque dum ab eo, contra quem est praesumtio, haec elidatur. Vid. Carpzou. *in proc. Tit.* 13. *art.* 1. *num.* 16. Praesumtio iuris dicitur, qua a lege ex probabilibus rationibus ciuilibus circa negotium aliquid inducitur, ac itidem inductum pro uero habetur, usque dum elidatur: de cuiusmodi praesumtionibus operosum tractatum scripsit Menoch. Praesumtio iuris et de iure adpellatur, qua a lege ex fortioribus quid infertur rationibus probabilibus, idque illatum adeo pro uero habetur, ut probatio in contrarium non admittatur. Menoch. *de praes. L.* 1. *q.* 13. *n.* 19. Ex notorio tamen rei euidentia et haec infringitur. Vid. Id. *d. l.* 1. *q.* 63. Gilhaus. *in arb. ciu. p.* 7. *c.* 6.

*) *iuris et de iure*) Cuius modi exempla habes in *l. 34. C. ad leg. Iul. de adulter.* nec non in *l. ult. C. arbitr. tutel.*

TIT.

TIT. XII.

DE IVREIVRANDO.

§. 1.

Aliquando loco probationis iuramentum defertur, uel etiam probatio non satis plena, u. gr. per testem unicum, uel ex praesumtionibus inducta, iuramento suppletur, uel etiam praesumtiones iuramento eliduntur. Inde hic de iureiurando agendum uenit, quod est religiosa rei alicuius adseueratio, legitime facta per inuocationem Dei in testem.

Probatio fit aliquando per iusiurandum. L. 12. D. t. 2. de iureiur. s. uoluntar. s. necess. s. iudiciali.

§. 2.

Distingui solet iuramentum in promissorium *) et adsertorium. Ad promissorium pertinet etiam iuramentum confirmatorium, quo scil. actus quidam ciuiles confirmantur; cuiusmodi iuramentum aliquando exigitur, u. gr. in renunciatione SCti Velleiani. Carpz. *p. 2. c. 12. d. 14. et C. 16. d. 6.*

Huius descriptio. Distinctio.

*) *promissorium*) Essentialis eorum differentia in hoc consistit quod adsertorium praestatur super factis praeteritis, promissorium super futuris. Adsertorium, quatenus praestatur de factis alienis, uocatur *ein Zeugen-Eid*, quatenus uero de propriis, *decisorium* adpellatur.

§. 3.

Huc potissimum spectat iuramentum adsertorium, quod ad rem controuersam decidendam adhibetur: et quidem proxime facit ad decisionem litis, aut accessoriae de expensis, iuramentum scil. expensarum; quo nimirum is, cui expen-

Iuramentum adsertorium.

*) *contrarietas*) Modo de eodem actu deponentes testes alter aliquid adfirmet, alter neget, uel saltem rem diuersimode describant. Hinc non obest probationi contrarietas cumulatiua, nec diuersificatiua, ceu ostendit auctor in *Syntagm. iur. ciu. exerc. XXVIII. §. 48.*

§. 23.

Praesumtio describitur; distinguitur. Restat, ut dicamus de praesumtione, quae nimirum est probatio negotii dubii ex probabilibus argumentis. Distingui solet ab interpretibus in praesumtionem hominis, iuris, iuris et de iure. *) Praesumtionem hominis uocant, qua a iudice, argumentis probabilibus, ex ipsius negotii qualitatibus et circumstantiis quid inducitur, et inductum pro uero habetur, usque dum ab eo, contra quem est praesumtio, haec elidatur. Vid. Carpzou. *in proc. Tit.* 13. *art.* 1. *num.* 16. Praesumtio iuris dicitur, qua a lege ex probabilibus rationibus ciuilibus circa negotium aliquid inducitur, ac itidem inductum pro uero habetur, usque dum elidatur: de cuiusmodi praesumtionibus operosum tractatum scripsit Menoch. Praesumtio iuris et de iure adpellatur, qua a lege ex fortioribus quid infertur rationibus probabilibus, idque illatum adeo pro uero habetur, ut probatio in contrarium non admittatur. Menoch. *de praes. L.* 1. *q.* 13. *n.* 19. Ex notorio tamen rei euidentia et haec infringitur. Vid. Id. *d. l.* 1. *q.* 63. Gilhaus. *in arb. ciu. p.* 7. *c.* 6.

*) *iuris et de iure*) Cuius modi exempla habes in *l. 34. C. ad leg. Iul. de adulter.* nec non in *l. ult. C. arbitr. tutel.*

TIT.

TIT. XII.

DE IVREIVRANDO.

§. 1.

Aliquando loco probationis iuramentum defertur, uel etiam probatio non satis plena, u. gr. per testem unicum, uel ex praesumtionibus inducta, iuramento suppletur, uel etiam praesumtiones iuramento eliduntur. Inde hic de iureiurando agendum uenit, quod est religiosa rei alicuius adseueratio, legitime facta per inuocationem Dei in testem.

Probatio fit aliquando per iusiurandum. L. 12. D. t. 2. de iureiur. f. uoluntar. f. necess. f. iudiciali.

§. 2.

Distingui solet iuramentum in promissorium *) et adsertorium. Ad promissorium pertinet etiam iuramentum confirmatorium, quo scil. actus quidam ciuiles confirmantur; cuiusmodi iuramentum aliquando exigitur, u. gr. in renunciatione SCti Velleiani. Carpz. *p. 2. c. 12. d. 14. et C. 16. d. 6.*

Huius descriptio. Distinctio.

*) *promissorium*) Essentialis eorum differentia in hoc consistit quod adsertorium praestatur super factis praeteritis, promissorium super futuris. Adsertorium, quatenus praestatur de factis alienis, uocatur *ein Zeugen-Eid*, quatenus uero de propriis, *decisorium* adpellatur.

§. 3.

Huc potissimum spectat iuramentum adsertorium, quod ad rem controuersam decidendam adhibetur: et quidem proxime facit ad decisionem litis, aut accessoriae de expensis, iuramentum scil. expensarum; quo nimirum is, cui expen-

Iuramentum adsertorium.

expensae restituendae adiudicantur, iuramento suo eas aestimat *Ord. Cam. p. 1. art. 66. et seqq.* quod tamen iuramentum saepius remittitur, et iudex solum moderatur expensas; aut principalis, quae deciditur uel per se, mediante iuramento litis decisorio, in specie ita nuncupato, uel per accidens, commisso sc. ab aduersario dolo, iuramento in litem.

§. 4.

Iuramentum litis decisorium.

Litis decisorium iusiurandum uel pars parti defert, uel exigit iudex, quod in specie necessarium *) uocatur. Pars parti defert iuramentum uel extra iudicium, quod uoluntarium, uel in iudicio, quod iudiciale dicitur.

*) *necessarium*) Ita illud uocant doctores, quamuis in iure nostro dubia sit iurisiurandi necessarii et iudicialis distinctio. Vid. Guil. Manaus in *Paratitl. Pandect. lib. XII. tit. 2.* Placuit uero doctoribus istud hoc uocabulum, quia hoc iusiurandum non potest referri, sed abscisse praestandum est.

§. 5.

Iuramentum uoluntarium;

Voluntarium itaque est, quod ex conuentione, per modum transactionis, a parte parti extra iudicium *) defertur, uel etiam refertur. Vti uero hoc iuramentum delatum libere recusari potest, ita et relatum non praecise est praestandum; atque hoc hodie minus in usu est.

*) *parti extra iudicium*) Et hoc quidem iusiurandum a creditore praestitum producit actionem in factum de iureiurando: sin a debitore iuratum, exceptionem iurisiurandi. Vtroque casu non amplius quaeritur, an debeatur, sed an iuratum sit. §. 11. *Inst. de act.* §. 4. *Inst. de except.*

§. 6.

§. 6.

Iusiurandum iudiciale est, quod a parte parti *iudiciale*. in iudicio ordinario, accedente iudicis per sententiam adprobatione, defertur. *l.* 12. §. 1. *C. de iureiur.* Defert hoc iuramentum actor reo, iure quidem romano tam ante, quam post litem contestatam, super ipsa intentione sua; iure uero saxonico actor non nisi ante praestitam guarandam deferre reo iuramentum potest; *Constit. Elect.* 11. *p.* 11. *ubique* Carpzou. nisi post litem contestatam et guarandam praestitam noua emergat quaestio. *Ord. proc. El. Tit.* 18. *in f.* Berl. *p.* 1. *Concl.* 29. *n.* 57. Similiter reus, etiam post litem contestatam, super exceptionibus a se propositis actori potest deferre iuramentum, nisi iam ad reprobationem se obtulerit, et haec rei iniuncta fuerit per sententiam: quo casu iur. saxon. non amplius est locus iuramenti delationi.

§. 7.

Hoc delatum iuramentum iudiciale non potest recusari regulariter, sed aut suscipiendum, aut deferenti referendum; nisi uelit pro confesso haberi. *l.* 38. *D. de iureiur.* Quandoque tamen iuste recusatur iuramentum delatum, nimirum 1.) si differens nolit de calumnia iurare; Carpz. *p.* 1. *C.* 12. *d.* 13. 2.) si is, cui defertur, quod iuramento probandum uenit, alias probare uelit: Vide Carpzou. *p.* 1. *C.* 12. *d.* 3. *et in Proc. tit. XI. a.* 5. *n.* 1. si uero hic in probatione defecerit, nihilominus adhuc ad iuramentum postea admittitur, non tamen amplius referre potest. Carpz. *d. l. def.* 18. *et* 19. Denique hic sciendum, quod delatum iuramentum quandoque omnino praestandum sit, nec referri possit, quando

Hoc delatum aut suscipiendum, aut referendum. Casus excepti.

do scil. is cui delatum est iuramentum, aut solum, aut saltim melius quam deferens, ueritatem nouit. Vid. Carpzou. *d. C. 12. p. 1. def. 40. et 41.*

§. 8.

Praestatur in caussis ciuilibus. Regulariter locum habet hoc iuramentum in omnibus caussis ciuilibus, etiam alias famosis, secundum *l. 9. §. 2. D. de iureiur. l. 5. §. 8. l. 11. §. 1. D. de iniur.* modo ad restitutionem solum agatur. Carpzou. *p. 1. C. 12. d. 31. n. 4. et processſ. Tit. XI. art. 1. n. 35. 60. et 65. et P. 3. dec. 231.* admittitur quoque in actione iniuriarum, non criminaliter, sed ciuiliter intentata. Vid. *Decis. Elect. nouiss. 17. Coler. dec. 141. n. 17.* Praeterea singulariter exeipiuntur caussae matrimoniales, *) eo nimirum casu, quo iusiurandum uergeret ad dissolutionem matrimonii. Carpzou. *Lib. 3. Iurispr. Cons. def. 44.* Wesenb. *d. proc. n. 5. ubi* Philipp. *obseru. 2.*

*) *matrimoniales*) Sed ex falsa hypothesi, et ab ipsis Protestantibus reiecta, quod matrimonium sit sacramentum. Luculenter hoc ostendit Io. Sam. Strykius in *Diss. de reliquiis sacramenti in caussis matrimonialibus.*

§. 9.

Iuramentum necessarium quod est. Iuramentum necessarium est, quod inopia plenae probationis iudex, etiam parte non petente, defert, caussa cognita, uel actori, uel reo. *l. 3. C. de iureiur. l. 31. D. eod.* Distinguitur in suppletorium et purgatorium.

§. 10.

siue suppletorium; Iuramentum suppletorium, *) *der Erfüllungs-Eyd*, est, quod iudex imponit ei, qui semiple-

ne,

ne, u. gr. per unum testem, probauit, ut per id perfecta fiat probatio. *dict. text.* add. *c. fin.* §. *1.* *x. de iureiur.*

*) *suppletorium*) Attamen hoc nec ex legibus, nec ex analogia iuris probari potest, immo utrisque repugnat, et legibus quidem ob *l. 9.* § *1.* *C. de testib.* analogiae autem iuris, quia absurdum est, aliquem testem esse in propria caussa. Conf. *Diss.* nostra *de lubricitate iurisiurandi suppletorii.*

§. 11.

Admittitur hoc iusiurandum regulariter in omnibus caussis: non tamen facile in caussis iis, ex quibus ingens lucrum ad iurantem est peruenturum, Gail. 1. *O.* 108. *n.* 11. nec in criminalibus grauioribus, *arg. l. fin. C. de prob.* Carpzou. *p.* 1. *C.* 23. *d.* 11. nec in matrimonialibus, nisi circumstantiae et aequitas hoc exigant, Carpzou. *L.* 3. *Resp.* 57. *et Iurispr. Consist. l.* 3. 46. *quod regulariter in omnibus caussis admittitur.*

§. 12.

Iuramentum purgationis, *der Reinigungs-Eyd, siue* est, quod iudex imponit, ei contra quem praesumtiones militant, ut scil. per hoc illas elidat. *d. l.* 31. *D. de iurei.* *purgationis;*

§. 13.

Defertur iuramentum hoc, quando quis suspicionibus grauatus est, *c.* 14. *x. de purg. canon.* modo persona sit fide digna. Non autem facile in criminalibus *) admittitur iuramentum purgatorium. Vid. Carpzou. *pr. Crimin. p.* 3. *q.* 116. *n.* 61. *quod imponitur ei, qui suspicionibus grauatus.*

*) *criminalibus*) Immo in his saepissime decernitur, quamuis tunc plerumque adiiciatur formula, *Struuii Iurispr.* T t *wobey*

wobey auch ein Geistlicher zu gebrauchen. Id quod uulgo, sed male, torturam spiritualem uocant.

§. 14.

Is, cui iuris iurandi praestatio iniuncta, debito tempore se offerre debet.

Caeterum is, cui iuramentum, siue iudiciale siue necessarium, per sententiam iniunctum est a iudice, intra certum terminum et quidem iure saxonico intra terminum saxonicum (qui computatur a die, quo sententia transiit in rem iudicatam) ad iurandum se offerre debet, et petere ut reus seu aduersa pars ad praestandum iuramentum calumniae, ut et ad uidendum iurare citetur: in foro autem elector. saxon. intra octiduum se offerre, et dicto modo petere debet. Vid. Decis. Elector. *nouiss.* 18. Phil. *obs. in eand. dec.* 18. Carpzou. *in proc. Tit.* 11. *art.* 3. *num.* 57.

§. 15.

Lites, iureiurando iudiciali finitae, non retractantur.

Lites, iureiurando uoluntario, uel etiam iudiciali ita finitae, retractari nequeunt, ne quidem praetextu periurii, ob instrumenta nouiter reperta. *l.* 31. *in fin. D. de iureiur. l.* 10. *C. de transact. l.* 4. *C. de re iudic.*

§. 16.

Alia est ratio in iuramento necessario.

Alia est ratio iuramenti necessarii *) quo licet praestito, nihilominus, ob instrumenta reperta, caussa ex integro agitur. *d. l.* 31. *D. de iureiur.* Carpzou. *d. l.*

*) *iuramenti necessarii*) Et quidem ratio huius differentiae haec est, quod pars parti deferens iusiurandum transigere uideatur, non autem iudex uel suppletorium uel purgatorium deferens. *l.* 2. *D. de iureiur.*

§. 17

§. 17.

Iuramentum in litem est, quo, propter interuenientem dolum aut culpam aduersarii, rem non restituentis, aut non exhibentis, iudice deferente, actor rem suam, quam petit, aestimat: estque duplex, aliud adfectionis, quo propter dolum aduersarii, rem non restituentis, etiam ultra uerum pretium ex adfectione res aestimatur; *l.* 1. *et* 2. *D. de in lit. iur.* aliud ueritatis *) quo res, quae culpa possessoris interiit, uel deterior facta est, quanti uere est, et quanti reuera interest, aestimatur. *d. text.* Illud locum habet, ubi agitur de re nostra restituenda, quam aduersarius dolo et contumacia restituere detrectat u. gr. in actionibus in rem, item in actionibus in personam bonae fidei iis nimirum in quibus ex contractu quid restituendum. Hoc uero locum habet in aliis actionibus, ubi non de restituenda, sed tradenda re solum agitur, u. gr. in actionibus emti, etc. item in stipulationibus. Caeterum in praxi hodierna non multum haec differentia attenditur, sed relictum uidetur iudicis arbitrio, quando iuramentum hoc, siue adfectionis, siue ueritatis, ac in quibus iudiciis, siue bonae fidei siue stricti iuris, siue directis siue contrariis actionibus, deferendum existimet Carpz. *in proc. tit.* 12. *art.* 4. *n.* 7. 8. 9. *et p.* 1. *c.* 23. *d.* 19. *n.* 11. *et* 12.

Iuramenti in litem descriptio. L. 12. D. t. 3. de in litem iurando.

*) *ueritatis*) Enimuero iusiurandum ueritatis non esse iusiurandum in litem, ex ipso iure romano luculenter probarunt Wissenbach. in *Exercit. ad Pandect. h. t.* et Thomasius in *Diss. de pretio adfectionis in res fungibiles non cadente, cap.* 3. §. 3.

§. 18.

Iudex aestimationi actoris modum statuit, nimirum primo aestimat actor *) deinde modera-

tur iudex, tunc subsequitur iuramentum actoris, quo a iudice determinata summa confirmatur. *l.* 2. §. *f. l.* 4. §. 2. *D. de in lit. iur.* add. Carpzou. *proc. tit.* 12. *art.* 4. *n.* 16. Richter. *dec.* 58. *n.* 43. *et regul. iur.* 2. *n.* 11. Vid. *tit. de in lit. iur. ibique Exerc. nostr.* 17. *th.* 70. *et seqq.*

*) *aestimat actor*) Et quidem secundum adfectionem suam, modo res sit non fungibilis. Fungibiles enim pretium adfectionis non admittunt, quia in illis tantumdem est idem. Vid. Thomasii *Diss. alleg.*

§. 19.

Atque haec ita obtinent, si dolo, culpa uel mora aduersarii res interierit uel deterior facta sit, alias si integra exstet, uel manu militari aufertur possessori, restituere nolenti, uel iuxta arbitrium iudicis, cumprimis si actor, ob procaciam aut moram aduersarii, aestimationem malit habere, quam ipsam rem, iuramentum in litem locum habet. *l.* 5. §. 1. *in fin. D. de in lit. iur.* iunct. *l.* 68. *de rei uindic.* Borcholt. *de in lit. iur.* c. 4. *num.* 4.

§. 20.

Iuramentum minorationis. Addendum hic est, de iure saxon. singulariter receptum esse, ut actor res ui ablatas, et damnum per uim illatum possit aestimare ac petere, ut reus summam istam soluat, aut iuramento eam deminuat, *) et tunc reus uel illam summam, quam tamen aliquando iudex moderatur, Carpzou. *t.* 12. *art.* 4. *n.* 12. soluere, uel iuramentum minorationis seu deminutionis (*den Minderungs-Eyd,*) praestare debet: quo praestito in id solum condemnatur, quod iurauit. Locum ergo tantum hoc habet in ui expulsiua et ablatiua;

ua; et potest id euitare reus, si probet, damnum tanti non esse, quanti ab actore aestimatum. Vid. H. Pistor. *l.* 1. *quaest. saxon. quaest.* 16. Carpzou. *de process. tit.* 12. *art.* 4. *num.* 28. *et seqq.*

*) *deminuit*) At hoc iusiurandum rectae rationi parum consentaneum est, partim, quia, qui uim fecit, fauorem non meretur, partim quia uix aestimare potest res alienas. Vnde magis commendandum est iusiurandum Zenonianum, cuius sedes est in *l.* 9. *C. unde ui.* Vid. Hornii *Diss. de iureiurando Zenoniano.*

TIT. XIII.

DE CONCLVSIONE CAVSSAE.

§. 1.

Postquam disputationes attestationum, de quibus *tit. praeced.* dictum, iudici sunt oblatae, proxime subsequitur caussae conclusio quae dicitur, quando partes utraeque omnibus probationibus et allegationibus, seu scriptis ulterioribus renuntiant, et iam litem decidendam iudicis conclusioni submittunt. *Caussae conclusio.*

§. 2.

Distingui haec solet in expressam et tacitam. Expressa est, quae uerbis fit expressis, litem iudicis cognitioni submittentibus, seu pure seu conditionaliter, nimirum si pars aduersa nihil noui amplius attulerit. Tacita conclusio est, quando non quidem expressis uerbis caussa iudicis cognitioni submittitur, sed ex circumstan- *Distinguitur in expressam et tacitam.*

tiis *) adparet, nihil nisi iudicis sententiam superesse.

*) *circumstantiis*) I. e. ex numero positionum uel scriptorum, quae partibus per ordinationem processus permittuntur. Hinc in Ducatu Brunsuicensi ipsi decreto iudicis semper inseritur, partes concludere debere. Formula haec est: *communicetur parti aduersae cum termino von 4. Wochen, sich darauf replicando et submittendo vernehmen zu lassen.*

§. 3.

Post conclusionem caussae regulariter nihil amplius admittitur.

Post conclusionem in caussa nihil amplius admittitur, quia, ut Dd. loquuntur, conclusio partibus os claudit, seu ulteriorem probationem et allegationem excludit *c.* 5. *X. de caus. poss. et propr.* add. Rutg. Rul. *de commiss. p.* 4. *l.* 8. c. 11. *n.* 12. aliquando uero iudex conclusionem rescindere re ita exigente potest, et ulterius quid iniungere, *c. cum Ioannes* 10. *X. de fid instrum.* Rutg. Ruland. *d. tr. p.* 1. *l.* 6. *c.* 8. *n.* 9. Gail. 1. *obs.* 107. *n.* 5.

§. 4.

Pro informatione iudicis consilia aliquando exhibentur.

Admittitur tamen, ut post conclusionem in caussa pro informatione iudicis allegationes iuris, item consilia et responsa *) prudentum, seu Dd. exhibeantur, quae parti aduersae non communicantur. Vid. *Churf. Sächs. Proceß-Ordn. tit.* 29. §. *ult.* Gail. 1. *obs.* 107. *n.* 13. Mynsing. 3. *O.* 17. *n.* 7. Asinius *prax. iud. c.* 7. *et* 8. §. 20.

*) *consilia et responsa*) Immo et aliquando singulae partes addere solent *relationem ad partes*, qua statum caussae futuro referenti exponere, et cum uariis argumentis adducere uolunt, ut pro

pro se pronuntiet. Sed quum hoc contra bonos mores sit, ICtorum collegia huius modi relationes plerumque obsignatas remittere solent

TIT. XIV.

DE
SENTENTIA IVDICIS.

§. 1.

Tandem sequitur sententia, *) quae est pronunciatio iudicis, caussae controuersae decisionem continens. *l.* 1. *D. de re iud.* *Sententiae definitio; L. 42. D. t. 1. de re iudicata, et de effectu sent. et de interlocut.*

*) *sententia*) Praeuia tamen reuisione et irrotulatione actorum. In quo termino partes simul protestare solent aduersus quaedam collegia iuridica, simulque pecuniam ad transmissionem necessariam quaeque pro dimidia deponere, nisi unius tantum rogatu decreta sit transmissio.

§. 2.

Estque uel interlocutoria, qua controuersia, *diuisio.* circa caussam in iudicium deductam emergens, et ad iudicii ordinationem et firmationem pertinens deciditur. Dici solet interlocutio, (*ein* interlocut-*Urthel*, *ein Bey-Urthel*.) uel definitiua, (*ein Endurthel*) qua ipsa caussa principalis, in iudicium deducta, deciditur. *l.* 1. *D. de re iud.*

§. 3.

Pronunciat sententiam ipse iudex habilis et competens, pro tribunali sedens, loco consueto, partibus litigantibus eorumue procuratoribus praesentibus, antea citatis: aliquando etiam al- *Modus pronunciandi sententiam.*

 terutra

terutra parte per contumaciam absente. Gail. 1. *obs.* 109. expresso iudicis et partium nomine, ac recitatur sententia ex periculo seu scripto, in quo concepta. Vid. *tot. tit. C. de sent. ex peric. recit.*

§. 4.

Quae in sententia obseruanda. Ipsa sententia debet esse 1.) iuri conformis, alias si aperte contra leges est, est ipso iure nulla; 2.) si definitiua fuerit, libello conformis, tum quoad rem petitam, ne reus in alia caussa condemnetur, tum quoad caussam petendi atque ita continere debet uel absolutionem ab eo, quod petitum est *) ex caussa, uel condemnationem, *d. l.* 1. *D. de re iud.* 3.) actis conformis, 4.) certa, §. 32. *Instit. de act.* Vid. *l. ult. C. de sent. quae sin. cert. quant.* siue sit certa per se, siue ad certum quid referatur.

*) *petitum est*) Attamen aliquando iudex huius petiti uix habet rationem, 1) quoties actor inique petiit, ut aequa obtineret, 2) quoties aliud suadent regulae prudentiae. Exemplum elegans habes apud Strykium in *Not. ad Brunnemanni Ius eccles. lib. II. cap.* 16. §. 7.

§. 5.

Sententia non solum caussa principalis finitur, sed et de fructibus, expensis et damnis deciditur. Continet uero sententia praeter ipsius caussae principalis decisionem, etiam condemnationem uel absolutionem ratione fructuum et expensarum, item damnorum restituendorum. Quibus autem damna sint restituenda, ex tribus libris prioribus, ubi de iure cognoscendo agitur, est colligendum. add. *tit. C. de fruct. et lit. expens.* Expensas litis quod attinet, regulariter uictus uictori ad illas restituendas condemnatur, nisi iustam litigandi caussam habuerit *) Vid. *t. t. Instit. de poen. tem litig.*

*) ha-

*) *habuerit*) Hanc uero habuisse censetur, qui de iure admodum dubio et subtili cum altero disceptauit, qui sententiam pro se habuit, denique qui responsum iuridicum pro se impetrauit, modo species facti sese recte habeat. Denique inter propinquos plerumque compensari expensae solent.

§. 6.

Effectus sententiae. Effectus sententiae est, quod lis, seu tota, seu particula eius in iudicio occurrens, per eam decidatur, et post decem dies illa transeat in rem iudicatam, si nimirum intra istos remedium non adhibitum fuerit: de quibus remediis *tit.* 19. agetur.

TIT. XV.

DE QVIBVSDAM INTERVENIENTIBVS IN IVDICIO.

§. 1.

Ad accidentalia spectat I) Iuramentum calumniae. Ad accidentalia (*uid. Tit.* 9. §. 1. *h. l.*) iudicii pertinet iuramentum calumniae, (*der Eyd vor Gefebrde*) quod aliquando, una uel altera parte exigente, praestandum. Est uero iusiurandum calumniae, quo litigantes, uel procuratores *) eorum obtestantur, quod existiment, se bonam fouere caussam, et litem bona fide absque fraude se persecuturos. Vid. *tot. tit. C. de iureiur. propter calumn. dand. et X. de iur. calumn.*

*) *procuratores*) Secundum ius ciuile non procuratores, sed aduocati iusiurandum hoc calumniae praestant. *l.* 2. *C. de iureiur. propter calumn.* Ast ius canonicum etiam a procurato-

 bus

bus hoc iusiurandum exigit. *cap.* 2. *de iur. iur. in 6.*

§. 2.

Eius distinctio. Diuiditur iuramentum calumniae in generale et speciale. Generale est, quod ab utroque litigantium super tota caussa praestatur: speciale, alias iuramentum malitiae, (*sci. non committendae*) est, quod in qualibet iudicii parte tam ante, quam post litem contestatam exigitur.

§. 3.

Hodiernus usus. Hodie secundum processum iuris communis generale quidem iuramentum calumniae, parte exigente, praestandum est: *cap.* 1. *de iuram. cal. in 6.* at iure saxonico in usu non obtinet; Iuramentum autem speciale etiam in foro communi non nisi eo casu, quo praesumtio malitiae contra partem litigantem est, exigi potest. Similiter etiam in foro saxonico specialiter exigitur ab eo, qui iuramentum detulit, *) et praeterea itidem ob praesumtionem malitiae pro arbitrio iudicis imponi potest. add. Gail. 1. *obs.* 87. Setser. *tr. de iuram.* l. 3. *c.* 4. *n.* 36. Carpz. *in proc. tit.* 12. *art.* 1.

*) *detulit*) Immo quamuis pars non exigat, per sententiam tamen semper imponitur hoc iusiurandum quoties uel iusiurandum delatum est, uel exhibitio alicuius rei, uel denique exhibitio instrumentorum exigitur.

§. 4.

II. Litis denunciatio. Praeterea saepius iudicium praecedit, uel etiam in ipso iudicio accidit litis denunciatio, quae fit a reo, in iudicio conuento, suo auctori, siue a quo caussam habet, ut nimirum liti assistat,

ſtat, et re euicta euictionem praeſtet: qua de re ſuperius *Lib.* 3. add. Carpz. *tit.* 4. *art.* 3.

§. 5.

III. Interuentio. Porro etiam accidit aliquando interuentio, qua nimirum tertius quidam circa litem inter alios motam id, quod eius intereſt, adducit, et perſequitur. *Nou.* 112. *cap.* 1. *c.* 4. *de elect. in* 6.

§. 6.

quae locum habet ob quodlibet intereſſe. et quouis tempore. Locum haec habet in omnibus cauſſis, ubi quis intereſſe ſuum probare poteſt, *) et non ſolum ante ſententiam et concluſionem, ſed et poſt rem iudicatam, ad auertendam exequutionem, intentari poteſt. Vide Carpzou *d. tit.* 4. *art.* 2.

*) *probare poteſt*) Ceterum interuenit aliquis uel principaliter, uel acceſſorie. Priore caſu cauſſa a principio ad finem usque peragenda eſt ab interueniente, poſteriore proceſſus adſumitur in eo ſtatu, in quo iam eſt. Vid. Ludouici *Einleitung zum Ciuil-Proceſs. cap.*57. §. 2. *ſqq.*

§. 7.

IV. Litis reaſſumtio. Deinde iuxta uſum receptum litis reaſſumtione aliquando eſt opus, quae alterutro litigantium defuncto debet fieri ab heredibus. Nouiſſimo tamen Rec. Imp. de Anno 1653. §. *damit. auth.* 99. ad lites adbreuiandas ſtatutum eſt, ut ſtatim initio litis mandatum etiam ratione heredum concipiatur, adeoque non amplius opus ſit reaſſumtione. *) Quibusdam tamen locis ius antiquum adhuc uiget. Carpzou. *tit.* 5. *art.* 2. *n.* 14.

*) *reaſſumtione*) Attamen ubique adhuc receptum eſt,

est, ut mandatarius saltem nomina heredum exprimet ut aduersarius sciat, quibuscum sibi in posterum futurum sit negotium.

TIT. XVI.

DE
PROCESSV ARRESTI.

§. 1.

In processu arresti singularis forma obseruanda: Diximus de processu ordinario: agendum nunc est, antequam ea, quae iudicium sequuntur, exponamus, de processibus summariis et exequutiuis; ad quos processus arresti uidetur quidem pertinere, singularis tamen forma in eo obtinet, quae in foro cumprimis saxonico *) probe attendenda.

*) *Saxonico*) Mores enim Saxonum a iure communi in eo hic differunt, quod iure saxonico arrestum tribuit ius in re, iure communi autem tantum forum fundat. De arresto iuris communis luculenter egit Petr. Peckius *de iure sistendi*.

§. 2.

1.) aditio iudicis. *2.) probatio liquidi:* Nimirum 1.) adeundus est iudex, et ab eo petendum, ut arrestum in re aliqua debitoris decernatur. Simul autem 2.) probetur necesse est, liquidum esse debitum, saltim per exhibitionem obligationis uel instrumenti, uel etiam per productionem testium, qui debitum confirmant, et iudicem de eo certiorem reddunt. add. Berlich. *p. 1. Decis.* 107.

§. 3.

3.) iusta caussa. Porro 3.) desideratur, ut iusta caussa subsit arrestum petendi, quod scil. debitor aere alieno sit

sit grauatus, uel quod alio modo non satis commode creditor debitum possit consequi.

§. 4.

Documentum arresti impetrati. *Renouatio arresti primi.*

Hisce in eo obseruatis et demonstratis, iudex arrestum decernit, et impetratum esse arrestum attestatur. A quo tempore impetrati arresti si quatuordecim dies elapsi fuerint, arrestum prima uice est renouandum, et quidem ipso die decimo quarto renouatio fieri debet, quod tamen extra Electoratum in hisce terris non ita stricte obseruatur, sed unus uel alter dies non adcurate attenditur. Hanc renouationem factam esse, iterum iudex, dato arrestanti documento, testatur.

§. 5.

Secunda arresti renouatio, exhibito simul libello arrestatorio.

Post elapsos rursus 14. dies arrestum secunda uice uenit renouandum, et quidem itidem ipso die 14. *) Simul uero etiam libellus arrestatorius (*Kummerklage*) est offerendus iudici: in quo nimirum creditor seu actor arrestans, perinde ut in alio libello, caussam et factum enarrat seu proponit iudici, et insuper addit, arrestum se petiisse et impetrasse, et debito modo renouasse, adeoque petit, ut arrestum in formalibus pronuncietur legitimum, et sibi inde competere ius reale in bonis arrestatis, et praeferendum se esse omnibus aliis creditoribus, ius potius non habentibus, petit etiam recognitionem documentorum, quibus scil. debitum ipsius probatur.

*) *die 14.*) Itaque hic non est locus anticipationi, quia hoc spatium in fauorem debitoris, non creditoris, introductum est, ut debitor interea possit pecuniam expedire, et arrestum cum aliqua

qua ignominia coniunctum a se amoliri. Vid. Ludouici *Diss. de anticipatione.*

§. 6.

qui parti aduersae communicandus.

Vti uero ipsa statim petitio arresti, nec non renouatio primo loco seu prima uice facta, parti aduersae est a iudice denuncianda: ita et libello arrestatorio oblato, parti aduersae hic una cum documentis transmittendus, atque certus dies praefigendus, et debitor citandus est, quo respondeat et documenta recognoscat; et tunc ulterius proceditur, uti in processu exequutiuo.

§. 7.

Effectus arresti.

Effectus igitur arresti est, quod arrestum legitime impetratum et renouatum tribuat ius pignoris praetorii a die impetrati arresti, *) ideoque etiam arrestanti competat ius in re in bonis, ut alias in pignoribus. Vid. latius Carpzou. *in Proc. Tit.* 21. *art. seqq.* it. Dauid. Meuius *integro tr. de Arresto.*

*) *impetrati arresti*) Immo et horae hic uel maxime habetur ratio, si forte plures creditores uno eademque die arrestum impetrauerint. Vnde diligentis actuarii officium est, ipsam horam in protocollo exprimere, qua arrestum impetratum est.

TIT. XVII.

DE PROCESSV SVMMARIO.

§. 1.

Processus summarius.

Processus summarius seu extraordinarius est, ubi, non seruatis solemnitatibus ordinariis solum ea,

ea, ſine quibus proceſſus non poteſt ullo modo ſubſiſtere, obſeruantur. Nimirum, ut qualis facti narratio et petitio ab actore fiat, reus a iudice competente citetur, citatus reſpondeat, probatio iniungatur, et ſine ſolemni diſputatione atteſtationum ſtatim ſententia feratur.

§. 2.

Cauſſae, in quibus locum habeat.

Locum habet hic proceſſus in cauſſis, quas uocant, ſummariis *), ſeu extraordinariis, nimirum 1.) in noui operis nunciatione, 2.) in debitis tributorum et aliorum onerum publicorum, 3.) in actione ad exhibendum, 4.) in cauſſa alimentorum, 5.) in cauſſa legatorum et fideicommiſſorum, cumprimis ad pias cauſſas, 6.) in matrimonialibus, aliisque cauſſis eccleſiaſticis, 7.) in remedio ex *l. f. l. de* edicto D. Hadriani toll. 8.) in poſſeſſorio ſummariiſſimo, 9.) in proceſſu ex L. Diffamari, 10.) quando agitur de operis magiſtratui, ſeu nobilibus praeſtandis, 11.) quando agitur de obſequio parentibus et magiſtratui praeſtando, 12.) in cauſſa depoſiti, 13.) in concedenda reſtitutione in integrum, 14.) in cauſſa pia, u. gr. eccleſiarum, academiarum, uel etiam uniuerſitatis, 15.) in cauſſa fiſci, 16.) in cauſſa miſerabilium perſonarum, 17.) in ſalariis et mercedibus, 18.) in cauſſis mercatorum. Vid. Iacob. Schultes *obſ.* 3. Ioh. Zang. *de except. p.* 1. *c.* 1.

*) *ſummariis*) Tales uero ſunt omnes, quae uel ad rei publicae utilitatem pertinent, uel moram non ferunt, quales apud Romanos quoque erant extraordinariae cognitionis. Vid. *tit. Dig. de extraord. cognit.*

§. 3.

Aliquando au[illegible] ordinaria

Aliquando etiam iudex, ex certa ratione, *) cauſſam alias ordinariam ſummariter tractat, uel

summarie tractatur. uel etiam ipsae partes litigantes inter se conueniunt, ut caussa summariter expediatur. Carpz. *in proc. Tit.* 2. *a.* 1. §. 5. *n.* 56. *et seqq.*

*) *certa ratione*) At iudex non potest suo arbitrio caussam ordinariam in summariam conuertere. Procul dubio tamen auctor respexit ad iudicia peregrinorum (*das Gast-Recht*), quae tam summaria tractantur, ut saepe procedatur *von einem Sonnenschein zum andern.* Vid. Schottelius *von besonderen Rechten in Deutschland, cap.* 15.

TIT. XVIII.

DE PROCESSV EXEQVVTIVO.

§. 1.

Processus exequutiuus. Processus exequutiuus uocatur, quando, itidem absque solemni processu, de simplici ac plano caussa agitatur, et ad ipsam statim exequutionem properatur.

§. 2.

locum habet in liquidis instrumentis Locum habet hic processus in chirographis ac instrumentis paratam exequutionem habentibus. Vid. Coler. *integr. tr. de proc. execut* quae instrumenta etiam guarentigiata adpellantur, seu liquida et indubitata.

§. 3.

Modus procedendi. Modus procedendi ita se habet, ut actor iudici caussam breuiter exponat, et, instrumento simul exhibito, recognitionem eius ac paratam exequutionem petat. Reus citatus uel recognoscere, uel iurato diffiteri *) instrumentum debet. Facta recognitione statim condemnatur reus, uel

si forte

si forte sit contumax, adcusata contumacia iterum citatur sub poena recogniti: denuo uero reo contumace, instrumentum habetur pro recognito, ac itidem reus condemnatur. Sin uero iurato diffiteatur reus instrumentum, absoluitur. Vid. uberius Carpz. *in proc. Tit.* 22. *Dec. elect.* 12.

*) *iurato diffiteri*) Nec in processu exequutiuo locus est comparationi litterarum, quia alias ne actio quidem satis liquida esset, quum tamen in processu exequutiuo nihil, quod illiquidum sit, admittatur.

§. 4.

Admittuntur tamen etiam in hoc processu exceptiones peremtoriae, quae saepius reseruantur post factam recognitionem, quae tamen exceptiones in hoc processu non aliter admittuntur, quam, si in continenti possint probari; alias nihilominus condemnatur reus, et sententia exequutioni mandatur; exceptiones uero illiquidae ad reconuentionem remittuntur. *Admittuntur exceptiones nonnisi peremtoriae:*

§. 5.

Eiusmodi exceptio est 1.) solutionis, 2.) compensationis, 3.) usurariae prauitatis, 4.) simulationis, 5.) SCti Macedoniani, 6.) excussionis seu ordinis, 7.) erroris calculi, 8.) non numeratae pecuniae, 9.) non secuti implementi, *) seu non adimpleti contractus. Ac in genere istae exceptiones contra instrumentum liquidum opponi possunt, quae ex natura ipsius contractus dependent, et in continenti demonstrari queunt. Coler. *d. tr. p.* 4. *c.* 1. *n.* 48. *seqq.* Berl. *p.* 1. *concl.* 84. *n.* 1. *seqq.* *cuiusmodi recensentur.*

*) *implementi*) Huic exceptioni nunquam est locus, si quis exequutiue agit ex negotio unilaterali.

Sin ex bilaterali opponi quidem poteſt haec exceptio, ſed tunc proceſſus exequutiuus degenerat in ordinarium.

§. 6.

Teſtes regulariter non admittuntur. Dicitur uero exceptio in continenti probata, quae fit per inſtrumenta, uel ex ipſius actoris confeſſione. Probatio uero per teſtes regulariter non admittitur, multo minus iuramenti delatio: *) aliquando tamen ex aequitate, et ſi iudici ita ſingulariter uiſum fuerit, probatio per teſtes admittitur ita ut intra terminum certum, nimirum ſaxonicum in foro ſaxonico examinentur teſtes, atque ita tota probatio intra hunc terminum abſoluatur, nec accedunt ea, quae alias in proceſſu ordinario deſiderantur. Vid. Carpz. *d. tit.* 22. *art.* 4. *n.* 26. *et ſeqq.*

*) *iuramenti delatio*) Ratio doctorum ſaxonicorum eſt, quia is, cui delatum eſt iusiurandum, conſcientiam exonerare poteſt probatione, et ſic proceſſus exequutiuus denuo degenerat in ordinarium. Nihilominus tamen in *Ord. proc. Magdeburg. cap.* 29. §. 2. iurisiurandi delatio in hoc proceſſu diſerte admittitur.

TIT. XIX.

DE PROCESSV SECUNDAE INSTANTIAE.

§. 1.

Sententia impugnatur I. per remedium nullitatis. Iudicium primae inſtantiae per ſententiam finitum; ſi haec uel illa pars litigans in illa non adquieſcat, ſequitur ſententiae ab effectu rei iudicatae ſuſpenſio uel oppugnatio. Nimirum 1.) per

per remedium nullitatis, quo ob uitium seu defectum sententia dicitur ipso iure nulla. Vid. *tot. tit. D. quae sent. sin. adpell. rescind. et tot. tit. C. qu. adpell. non est nec.*

§. 2.

Nulla uero dicitur sententia 1.) ob defectum in personis iudicium constituentibus, quando scil. iudex uel est incompetens, uel suspectus, *) uel etiam actor aut reus, eiusue procurator est inhabilis, 2.) ob non seruatum ordinem iudiciarium, 3.) ob defectum in ipsa sententia, ut si prolata sit manifesto errore contra ius, si ex falsis instrumentis, si contra rem iudicatam. *Ob quas caussas nulla dicatur sententia.*

*) *uel suspectus*) Ob suspicionem uero non semper nulla est sententia, sed si opposita et probata exceptione suspecti iudicis hic nihilominus in caussa progressus est, et sententiam tulit.

§. 3.

Remedio nullitatis iure communi non nisi 30. annis praescribitur: iure uero saxonico intra terminum saxonicum nullitas est proponenda. Vid. Carpz. *in proc. tit.* 19. *art.* 3. add. Ord. Cur. Prou. Jen. *cap.* 36. *Quo tempore hoc remedium proponendum.*

§. 4.

Nullitatem proponere potest quilibet ratione sui grauaminis uel praeiudicii, adeo ut etiam tertius interueniens, qui ratione sui interesse quaestionem mouet, merito audiendus sit; modo de suo interesse saltim summarie doceat. Gail. 1. *obs.* 70. Mynsing. 2. *obs.* 1. *Quis eo possit uti.*

§. 5.

Coram quo.

Eſt uero in arbitrio alicuius, uelitne coram eodem iudice, qui nulliter iudicaſſe dicitur, nullitatem deducere, an uero coram iudice ſuperiore. Gail. 1. *Obſ.* 127. *num.* 7. Monent uero Practici, conſultius eſſe nullitatem cum adpellatione cumulare, quam ſimpliciter nullitatem deducere. Sebaſt. Vantius *tr. de Nullit tit. quot. et quibus mod. num.* 31. Berl. *p.* 1. *Concl.* 61. *num.* 15.

§. 6.

Effectus huius remedii.

Si nullitas continenti probari poſſit, per querelam nullitatis exequutio ſententiae, *) ſin uero longior deſideretur cauſſae cognitio, haud impeditur exequutio. Berlich. *d. loc. num.* 11. Carpz. *d. loc. t.* 19. *art.* 3.

*) *differtur*) Victor tamen tenetur ad cautionem praeſtandam de re reſtituenda, ſi contra ipſum fuerit pronunciatum. Vid. Brunnemann. *Proceſſ. ciuil. cap.* 28. *n.* 116.

§. 7.

II. per leuterationem.

In foro ſaxonico recepta quoque eſt leuteratio, quae eſt interponenda intra 10. dies a momento publicatae ſententiae, et inſeritur leuterationi grauamen, quo quis ſibi exiſtimat iniuriam factam in ſententia. Interpoſita ita et ſuſcepta leuteratione, a iudice, intra terminum ſaxonicum citatio ad terminum certum, quo leuteratio proſequenda, et impetranda. Die iſto praefixo leuterans iterum grauamina ſua repetit, et leuteratus reſpondet grauamina ſua repetit, et leuteratus reſpondet et ita alternis uicibus concludunt. In arbitrio quoque eſt leuterati, an uelit ſimpliciter ad

ad acta priora se remittere. *) Vid. Christoph. Frid. *in proc. cum. not. Nic. tit.* 101. *et seqq.*

*) *se remittere*) Hoc et in aliis remediis fieri potest, et quotidie fieri solet, quoties grauamina tam friuola sunt, ut altera pars reformatoriam non metuat.

§. 8.

Si forte leuterans in termino prosequutionis non compareat, cum, nec excusationem attulerit, nec dilationem impetrauerit, leuteratio pro deserta habetur, et leuterans in expensas condemnatur. Quodsi uero leuteratus non comparuerit, leuterans eius adcusat contumaciam, et alius terminus praefigitur, et in expensas huius termini condemnatur leuteratus: si uero iterum non compareat sententia super caussa fertur. *Processus contra contumaces.*

§. 9.

In nonnullis curiis recepta quoque est superleuteratio seu oberleuteratio. Si nimirum sententia prima in leuterationis instantia sit confirmata: uel etiam illi quid adiectum, tunc idem, qui leuterationem proposuit, etiam oberleuterationem *) adducit cum grauaminibus suis, et eodem modo proceditur, quo in leuteratione. Vid. Carpz. *in proc. Tit. 17. art. 1.* *III. per superleuterationem.*

*) *oberleuterationem*) Haec oberleuteratio proprie est saxonica, ideo inuenta, quod Duces Saxoniae gaudent priuilegio de non adpellando. Inde in eius supplementum subditis permissa est haec instantia. Postea et aliis locis recepta est, ea tamen lege, ut oberleuterantes renuntient adpellationi ad iudicia suprema. Vid. Carpzou. in *Proc. Saxon. tit. 17. art. 5. n. 14.*

§. 10.

IV. per supplicationem. In aliis terris adhibetur remedium supplicationis, quod itidem intra 10. dies adhibendum, et dicitur supplicatio, quando ipsi iudici, qui sententiam tulit, preces offeruntur, quibus petitur, ut propter grauamina, quae adferuntur, sententia prior retractetur et corrigatur. add. *R. A. zu Speyer de anno* 1600. §. *es soll aber den Vntertbanen.* 60. Berl. *p.* 1. *concl.* 60.

§. 11.

V. per restitutionem in integrum. Referri etiam huc potest restitutio in integrum, qua non solum minores, it. ciuitates et uniuersitates, utuntur contra sententiam qua laesi sunt, (qua de re sup.) sed et nonnullis in locis receptum est, ut occasione generalis clausulae, quae habetur *l.* 1. §. *f. ex quib cauf. mai.* 25. *ann.* in genere contra quamuis sententiam, qua quis laesum se dicit, instar alius remedii suspensiui, coram eodem iudice adhibeatur remedium restitutionis in integrum.

§. 12.

VI. per adpellationem. L.40. D.t. 1. de adpellat. et relation. Haec remedia, ut diximus, coram eodem saepius iudice, de cuius sententia conquerimur, proponuntur. Sequitur adpellatio, quae est actus, quo inferioris iudicis sententia, aliudue factum, iniquitatis arguitur, ac superioris decisioni caussa legitime committitur. *l.* 1. *pr. D. de adpell.*

§. 13.

Quibus in caussis haec admittatur, Admittitur regulariter adpellatio in omnibus caussis, ciuilibus et criminalibus, secundum ius ciuile: hodie tamen in criminalibus non admittitur. Praeterea exeipiuntur certi casus, nimirum

rum 1) quod non liceat adpellare a sententia in possessorio summariissimo, 2) in caussis moram non ferentibus, ut alimentorum, item refectionis aedificiorum. 3.) non licet adpellare ab exequutione.

§. 14.

Forma adpellationis consistit in legitimo ordine, modo et tempore. Ordo iustus est, si gradatim ab inferiore ad superiorem fiat. Modus adpellationis in eo consistit, quod uel fiat iudicialiter, h. e. iudex superior adeatur, et ipsi adpellatio adferatur, cum petitione, ut iudici a quo insinuetur, et apostoli, ut uocant, reuerentiales petantur; uel etiam coram notario *) et testibus, ita ut instrumentum, super adpellatione confectum, iudici a quo offeratur. Carpzou. *in proc. tit.* 18. *n.* 1. *et seqq.* Tempus denique adpellationis seu fatalia obseruanda sunt triplicia: 1.) adpellationis interponendae. 2.) introducendae. 3.) iustificandae seu prosequendae.

Eius forma. *L. 49. D. t. 3. quis, a quo adpell.*

L. 49. D. t. 4. quando adpelland. sit. et intra quae temp.

*) *notorio*) Si ne horum quidem copia est, ius canonicum permittit, ut protestatio interponatur coram honestis hominibus, quorum quatuor exigunt doctores. Eius uero protestationis hunc effectum esse aiunt, ut fatalia non currant, *cap. ult. X. de appellat.*

§. 15.

Primum quod attinet, tempus scil. interponendae, intra 10. dies interponenda uenit, computandus a die latae sententiae, modo quis, eiusue procurator sciuerit, uel scire debuerit, eam esse pronunciatam: et currit hoc tempus de momento ad momentum. Adpellatione ita legitime interposita, apostolos intra 30. dies adpellans petere

Fatale adpellationis interponendae; item petendi apostolos:

L. 46. D. t. 6. de libell. dimiss. qui apost. dic. petere tenetur. *Clem. quamuis* 2. *de adpell. l. un. D. de libell. dim.* Dat uero iudex a quo uel apostolos reuerentialos, si nimirum defert adpellationi, uel refutarios, quando adpellationi non defert. *)

*) *non defert*) At oportet illum adpellationi deferre. Hinc dicendum potius iudicem inferiorem decernere solere apostolos refutatorios, quoties grauamina ipsi friuola uidentur. Hinc decerni solet, *es sey ein Bericht erkannt, und habe Appellant denselben binnen 14. Tagen sub poena desertionis mit 4. RThalern abzulösen.*

§. 16.

Introducendae. Tempus introducendae adpellationis coram iudice ad quem, iure communi definitum quidem non est, sed arbitrio iudicis a quo committitur, et praefigitur. In Camer. Imper. statutum est spatium semestre; in foro saxonico praefixum est tempus unius mensis, computandi a die, quo dati sunt apostoli. Licet uero iudex a quo det refutatorios apostolos, nihilominus iudex superior potest deferre adpellationi.

§. 17.

Introductio adpellationis. Rite uero apud superiorem iudicem introducenda est adpellatio, exhibitis apostolis, per supplicationem pro citatione, inhibitione, et compulsorialibus, ut nimirum pars aduersa citetur ad adpellationis processum suscipiendum, et iudici a quo inhibeatur, ne quid ulterius in caussa attentet, et compellatur, ut acta prioris instantiae edat.

§. 18.

Fatale iustificandae. Tertium fatale, adpellationis scil. iustificandae, est spatium unius anni, uel, si iustis ex caussis

sis adpellans impediatur, biennii; nisi secundum ordinationes iudiciorum, uel a iudice breuior terminus sit statutus. Intra istum terminum iustificanda est adpellatio per deductionem grauaminum.

§. 19.

Proceditur autem in adpellationis instantia eodem modo, quo in priori, et denuo caussa agitur, et quae in priori instantia praetermissa, in hac proponuntur. Nouis itaque exceptionibus peremtoriis, ante forte omissis, item nouis probationibus *) uti potest adpellans: non tamen alios testes super iisdem uel contrariis articulis producere licet. *Modus procedendi.*

*) *nouis probationibus*) Est hoc notissimum beneficium adpellantium, *nondum deducta deducam, nondum probata probabo*, cuius fundamentum est in *l. 4. C. de tempor. adpellat.* Probationem tamen oportet esse nouam, quia res reducitur ad statum litis contestationis.

§. 20.

Effectus adpellationis legitime interpositae est, quod per adpellationem deuoluatur caussa ad superiorem, et sententia, ab inferiore lata, suspendatur, ut exequutioni dari nequeat. Quodsi igitur pendente adpellatione attentatum innouatumque quid fuerit, super attentatis imploratur iudex ad quem, ut illa in pristinum restituat. Vide Lancellot. *in tr. de attentatis.* *Effectus adpellationis.*

§. 21.

Discussa porro adpellationis caussa, iudex superior priorem sententiam, aut confirmat, et tunc remittitur caussa et exequutio ad priorem iudi- *Quis exequatur sententiam.*

eem: aut corrigit, et tunc ipse iudex superior sententiam suam exequitur. add. Carpzou. *tit.* 18. *art.* 6. *n.* 41. *seqq.*

§. 22.

Processus contra contumaces.

Quodsi debito modo adpellatio non fuerit iustificata, uti loquuntur, adpellatus adcusat adpellationis contumaciam, et tunc adpellatio pro deserta habetur, et adpellans in expensas condemnatur.

§. 23.

VII. per reuisionem actorum.

Denique remedium quoque suspensiuum est reuisio actorum, in Camera receptum, *) quae est remedium extraordinarium, quo iis, qui sententia Camarali se laesos conqueruntur, ex quadam benignitate per commissarios Imperatoris et Statuum Imperii ad id deputatos, succurritur, quibus alio beneficio succurri amplius non poterat. Vid. *Cammer-Gerichts-Ord. part.* 3. *tit.* 51. *et* 53. Bender. *tr. de reuis.* Gail. 1. *obs.* 154. *et* 155.

*) *camera receptum*) Petenda est haec reuisio ab Electore Moguntino, adeoque multos ambages habet, de quibus Hertius in *Diss. de reuisorio iudicio.* In iudiciis Statuum uero reuisio eodem modo expeditur, ac leuteratio et supplicatio.

§. 24.

Formalia et materialia in remediis suspensiuis attendenda.

Ex dictis patet, quod et aduocatus et iudex ad duo debeant attendere in remediis eiusmodi suspensiuis, nimirum ad formalia et materialia. Formalia uocantur obseruationes fatalium, materialia dicuntur ipsa grauamina.

TIT.

TIT. XX.

DE
EXEQVVTIONE SENTENTIAE.

§. 1.

Quodſi ſententia uel in prima, uel in ſecunda inſtantia tranſierit in rem iudicatam, et uictus ſponte non praeſtet, quod ſententia exigit, ſuccedit rei iudicatae exequutio, quae eſt actus, quo per magiſtratum id, quod per ſententiam pronunciatum eſt, uictori praeſtatur. Vid. *tot. tit. C. de exc. rei. iud.* *Exequutio rei iudicatae.*

§. 2.

Forma et proceſſus exequutionis conſiſtit in legitimo modo et tempore. Modus eſt, ut, ſi quidem ſpecies aliqua, u. gr. fundus uel aedes, ſit reſtituenda, in iſto corpore ipſa exequutio fieri debeat: *l.* 68. *D. de rei uindic.* ſi uero debiti ſolutio, uel aeſtimatio, aut intereſſe praeſtandum ſit, iuxta ordinem in *l.* 15. §. 2. *D. de re iud.* procedendum eſt, ut uidelicet 1.) exequutor res uicti ſeu condemnati pignori capiat, initio facto in rebus mobilibus; quodſi mobilia deficiant, aut debitis non ſufficiant, ad res immobiles *) proceditur: quibus iterum non exſtantibus, poſtremo ad iura et nomina condemnati peruenitur. Vid. Berlich. *p.* 1. *concl.* 81. *n.* 44. *et* 59. Carpz. *tit.* 25. *art.* 2. *Forma exequutionis.*

*) *res immobiles*) Vbi prius immiſſio fieri ſolet in hoc immobile, et quidem adhibito corporali actu, e. gr. ut ignis exſtinguatur, feſtuca ex ianua exſcindatur, uel ramus ex arbore, et tum demum iſtud immobile ſub haſta uenditur.

§. 3.

§. 3.

In rebus oppignoratis electio est creditoris.

Caeterum si bona quaedam sint oppignorata creditori, in ea secundum electionem creditoris fit exequutio. add. Carpzou. *d. loc. part.* 2. *n.* 1. *et seqq.*

§. 4.

Subhastatio.

Rebus modo praedicto captis et occupatis, sequitur subhastatio, cuius processum perspicue et late exponit Carpzou. *d. tit.* 25. *art.* 4.

§. 5.

Res exequutioni exemtae.

Excipiuntur tamen quaedam res, quae huic exequutioni non subiacent, quales sunt uestes et suppellectilia, ad quotidianum usum destinata, item res et instrumenta ad artificium uel opificium debitoris, uel etiam agriculturam pertinentia.

TIT. XXI.

DE PROCESSV CRIMINALI.

§. 1.

Processus criminalis per adcusationem: L. 48. D. t. 2. de adcusat. et inscript.

Duobus modis in criminalibus proceditur, 1.) per adcusationem 2.) per inquisitionem. In adcusatione eodem modo proceditur in criminalibus, quo in processu ordinario in ciuilibus, nisi quod in illis confessio aliquando per torturam a reo extorqueatur: de qua inferius.

§. 2.

per inquisitionem:

Inquisitio est legitima iudicis, ex officio procedentis, super delicto, ad ipsum per certum denunciatorem, uel ex fama communi delato, indagatio.

§. 3.

§. 3.

Distingui solet inquisitio in generalem et specialem. Generalem uocant, quae instituitur ad id, ut sciatur, an delictum uere sit commissum, *) et a quo: specialis uero instituitur aduersus certam personam ob delictum, de quo, quod commissum sit, et quod ista persona sit suspecta, ex generali inquisitione adparet. *quae uel generalis, uel specialis.*

*) *uere sit commissum*) Hinc non existimandum generalem inquisitionem umquam omitti posse. Si enim uel maxime confessus sit reus, tamen eius confessioni non creditur, nisi cum corpore delicti conueniat. Vid. Meu. *Decis.* 102.

§. 4.

Regulariter inquisitio locum habet in omnibus delictis, exceptis leuioribus, u. gr. iniuriis uerbalibus, nisi iniuriae sint atroces, et in magistratum uel aliam personam, in dignitate singulari constitutam, sint commissae. Carpz. *in pr. Crim. q.* 107. *num.* 23. *et seqq.* *In quibus delictis locum habeat.*

§. 5.

Circa personas, contra quas inquiritur, sciendum, quod cautius procedendum sit, et non ita facile, specialis cumprimis inquisitio suscipienda contra personas bonae famae, uel in dignitate constitutas; quia scil. contra has non ita praesumitur, uti contra personas uiliores. *Caute haec suscipienda.*

§. 6.

Pertinet ad specialem inquisitionem captura et incarceratio rei, quae decernitur in delictis, quorum poena est ultimum supplicium, aut corporis afflictiua, uel si delinquens sit uagabundus, aut de poena certa irroganda nondum constet: *Pertinet ad inquisitionem captura et incarceratio rei.*

suf-

L. 48. D. t. 3. de custod. et exhibitione reorum. sufficiunt autem indicia probabilia. *) Vid. Carpz. *in pr. crim. p.* 3. *q.* 111. *n.* 25.

*) *probabilia*) Hinc in dubio suadendum, ut iudex consulat collegium aliquod iuridicum, an sufficere uideantur indicia ad incarcerationem sufficientia. Alioqui enim contingere potest, ut carceri mancipatus iniuriarum conueniat iudicem. Vid Frunnemann. *Processſ. inquisit. cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 5. *sqq.*

§. 7.

Examen inquisiti. Sequitur porro examen rei seu inquisiti, quod fieri debet super certis articulis inquisitionalibus, qui concipiuntur ex testium summaria depositione, ita ut singuli articuli unum tantum punctum contineant, unicamque circumstantiam.

§. 8.

Certus esse debet iudex corporis delicti. Sollicitus quoque debet esse iudex de corpore delicti, ut uocant, indagando, h. e de ueritate criminis commissi: de hac enim si liquido et certo non constet, non facile tortura, multo minus poena aliqua capitalis infligitur. De hoc autem corpore delicti uel ita constare potest, ut in oculos quasi incurrat: ut in homicidio, infanticidio, parricidio, furto, falsa moneta etc. ubi singulariter de homicidio notandum, quod constare debeat de lethalitate uulneris, *) ad poenam scilicet ordinariam infligendam. Vid. *Ordin. Crimin. art.* 147. Vel in delictis transeuntibus, ex certis et indubitatis indiciis; ut in crimine adulterii, ueneficii etc. add. Carpz. *d. q.* 108. *n.* 8. *et seqq.*

*) *lethalitate uulneris*) In infanticidio praeterea constare debet, an infans uixerit. Id medici probari posse per exsectionem pulmonum uulgo

go existimant: sed hac de re certant medici, et adhuc sub iudice lis est. Conf. Thomasii *Iurist. Händel, part. I. n. 1.*

§. 9.

Negante reo delictum, testes, qui antea summariter fuere examinati, uel etiam qui, si res ita exegerit, ulterius examinantur, confrontantur cum reo. Vid. Tabor *integ. tr. de confront.* *Confrontatio.*

§. 10.

Si nec per confrontationem reus ad confessionem possit adigi, testes super certis articulis summarie et iurato examinantur, et omnia fideliter consignantur. Nonnullibi tamen receptum est, ut confrontatio fiat demum post iuratam depositionem testium. *Iurata testium examinatio.*

§. 11.

His ita peractis, si reus petat, ut ad defensionem admittatur, ipsi haec concedenda est, inque eum finem acta, in loco iudicii et praesentia personarum ad iudicium pertinentium, ipsi eiusue aduocato ac defensori legenda exhibentur, ut inde excerpere possit, quae ipsi necessaria uidebuntur. Vid. Carpzou. *d. p.* 3. *q.* 115. Imo ipse iudex, an inculpatus innocentiam forte deducere possit, sollicitus esse debet. Vid. *peinliche Halsgerichts-Ordn. art.* 47. *Defensio rei.*

§. 12.

Aliquando saluus conductus reo conceditur, si nimirum reus sit absens, et prehendi non poterit. Distinguitur autem saluus conductus in generalem et specialem. Generalis dicitur, quando *Saluus conductus.*

do iudex absque praestita cautione reo citato tribuit securitatem ad iudicium ueniendi, et inde recedendi. Specialis saluus conductus dicitur, quando citato praestita ab ipso cautione, plena datur securitas *) sub publico sigillo iudicii, ut per totum tempus litis durantis liceat ipsi in loco iudicii commorari, usque dum uel absolutio, uel tortura aut poena decreta fuerit. Vid. lat. Carpzou. *d. l. p.* 3. *q.* 112.

*) *securitas*) Attamen non nisi sub duplici conditione, 1) ut in loco iudicii quiete uiuat. *daß er sich geleitlich verhalte*), 2) ut non diutius fruatur hac securitate, *als bis etwas peinliches erkannt wird.*

§. 13.

Transmissio actorum.

Si reus defensionem absoluerit, et testes etiam, quos forte pro innocentia sua produxerit, examinati fuerint, acta ad collegium iuridicum transmittuntur, ubi indicia et praesumtiones diligenter examinantur, et, an praesumtiones sint elisae in rei defensione, nec ne, prudenter aestimatur. Et, prout res exegerit, reus uel absoluitur; uel iuramentum purgationis ipsi imponitur; uel territio seu uerbalis seu realis, uel etiam ipsa tortura secundum indiciorum qualitatem uel leuis, uel media uel summa adiudicatur: qua de pluribus legas et consulas Carpzou. *d. p.* 3. *qu.* 117. *et seqq.*

Adiudicatur aliquando iuramentum purgationis. aliquando tortura. L. 48. D. t. 18. de quaest.

§. 14.

Confessionem rei post torturam repetitam in sequitur poena.

Quodsi reus mediante territione uel tortura confessus fuerit delictum, altero uel tertio die in loco iudicii, coram iudice et scabinis et actuario iudicii, rursus interrogandus est super confessione, ac si ratificet confessionem, in tortura uel terri-

territione factam, poena delicto conueniens di-
ctatur. *Ord. Crim. art. 56.*

§. 15.

Quid agendum reuocata confessione. Quodsi uero tunc reuocauerit confessionem, uel licet tunc iterum quoque repetierit, sed proxime ante exequutionem poenae reuocauerit, tortura repetitur secunda uice pro arbitrio iudicis, nisi scil. reuocationis probabiles adferantur caussae.

§. 16.

etiam altera uice. Quodsi iam iterum in secunda tortura confessus fuerit delictum, sed iterum reuocauerit, tertia solet decerni tortura, et si post torturam ratificet confessionem, solet adhiberi notarius cum testibus, ut confessionem ex ore ipsius inquisiti audiant, et notarius consignet, ac instrumentum conficiat; modo hoc obseruato, licet ante exequutionem sententiae confessionem sponte post torturam repetitam reuocauerit, nihilominus poena exequutioni mandatur. *) Vid. Carpzou. *d. p.* 3. *qu.* 126. Praesupponendum tamen hic est, ob urgentes praesumtiones ac singularia indicia torturam initio decretam et repetitam fuisse.

*) *mandatur*) Et huc pertinet formula: *daferne Inquisit auf seiner Bekenntniß beharret, oder dessen, wie Recht, überführet würden:* ubi intelligitur conuictio per notarium et testes.

§. 17.

Quodsi quis non ratificet confessionem, Quodsi uero semper etiam tertia tortura adhibita, non ratificarit postea confessionem, poena ordinaria mortis non dictatur sed pro ratio-

ne circumstantiarum poena aliqua extraordinaria infligitur.

§. 18.

Persistens in negando absoluitur, uel extraordinario punitur.

Sin autem reus in tortura, seu prima seu secunda, seu tertia in negando persistit, et ita indicia et praesumtiones, mediante territione et tortura decreta, purget et innocentiam suam confirmet, absoluitur, et aliquando in impensas processus condemnatur, *) aliquando etiam, cum primis in crimine ueneficii, si indicia ualde fuerint urgentia, et tamen perstiterit in negando reus, nihilominus relegatio, uel abitio ex territorio et loco decernitur.

*) *condemnatur*) Si scilicet absoluitur quidem, at multis tamen indiciis antea grauatus fuerit. Tunc enim iudici imputari non potest, quod temere inquisitionem instituerit.

§. 19.

Processus contra absentem ac fugitiuum. L.48.D.t. 17. de requirendis reis uel absent. damnandis.

Denique addendum, quomodo contra absentem et fugitiuum sit procedendum; et quidem omnia media tentanda sunt, ut deprehendatur, et in carcerem detrudatur. Si uero deprehendi nequeat, differentia est obseruanda inter crimina et delicta: si enim crimen seu delictum non aliam, quam carceris seu relegationis mereatur poenam, tunc uel mulcta dictatur, et in eius bona fit exequutio; uel etiam relegatio contra absentem exequutioni mandari potest, praecedentibus tribus citationibus.

§. 20.

In delictis grauioribus.

Sin autem delictum sit grauius, quod mortis poenam uel saltim fustigationis meretur, tunc iure

iure communi bona rei fugitiui adnotari solent, non eo fine, ut confiscentur, sed ideo, ne quid ex bonis ad fugitiuum transferatur, unde se sustentare possit. *Peinliche Halsgerichts - Ordn. art.* 209. Denique reus citatur edictaliter in tribus territoriis, et quidem ternis uicibus, adiecta in ultima citatione comminatione, et si reus sit contumax, et non compareat, singulis terminis a fiscali contumacia adcusatur. Quodsi ita citatus reus non compareat, habetur pro conuicto *) et condemnatur; si quidem crimen mortis poenam mereatur, quod mortis poena dignus sit, (*Wird in die Mord-Acht erkläret.*) add. Exercit. nostr. *ad D. XLIX. thes.* 97.

*) *pro conuicto*) Attamen nihilominus promittunt redeuntibus,ut possint innocentiam suam probare, id quod uocant *sich aus der Acht ziehen*, modo nondum decretum sit bannum supremum (*die Ober-Acht*).

§. 21.

Iure uero saxonico processus banni contra absentem instituitur: ita nimirum ut fiscalis constituatur, qui libellum adcusatorium in iudicio proponit, et processum banni institui petit, citatur deinde reus in tribus territoriis edictaliter. Si non compareat, adcusatur eius contumacia a fiscali, et ad Collegium iuridicum acta transmittuntur, ubi sententia dictatur, ut iterum sub poena contumaciae reus citetur. Eo iterum non comparente, iterum contumacia eius adcusatur, ac rursus a Collegio iuridico sententia fertur, ut tertia uice, *bey Straff Vngehorsams biß auf Ehehafften*, citetur. Quodsi non compareat, contumacia eius adcusata, a Collegio iuridico bannum decernitur. Si postea intra annum nullam *Processus banni saxonicus.*

excusationem attulerit, et a banno se non liberauerit, iterum conuenientibus modis citatur, et eo non comparente bannum superius, *die Ober-Acht*, decernitur, cuius effectus in plurimis locis est, ut bona confiscentur. *) Vid. Carpzou. *d. p.* 3. *q.* 140. Richter. *tract. de suc. ab intest. sect.* 5. *n.* 88. *et seqq.*

*) *confiscentur*) Salua tamen uxori dote est statutaria portione, nec non liberis legitima, Vid. Brunnemann. *Process. inquisit. cap.* 8 *membr.* 6.

S. D. G.

AVGV-

AVGVSTINI A LEYSER

ANIMADVERSIONES

AD

GEORGII ADAMI STRVVII

IVRISPRVDENTIAM

ROMANO - GERMANICAM

FORENSEM.

AD

LIB. I. TIT. VIII. §. 7.

Quod Struuius in *Iuris prud. Rom. Germ. lib. I. tit. 8. §. 7.* scribit, maritum rem dotalem eo usque, donec utiles impensae ipsi restituantur, retinere posse, falsum est, et pugnat aperte cum *l. un. §. 5. C. de rei uxor. act.* et *l. 7. §. 1. D. de impens. in res dotal. fact.* (*Medit. ad Pandect. spec. 321. coroll. pag. 289.*)

LIB. I. TIT. X. §. 3.

Equidem Struuius *lib. I. tit. 10. §. 3.* per subsequens matrimonium liberos ante conceptos legitimari ait. At hi non opus habent legitimatione. Sunt enim per se legitimi, dum unico post benedictionem adhibitam momento in lucem edantur. Sunt enim ita in matrimonio nati. Vid. *l. 11. C. de natural. liber. Nouell. 89. cap. 8. §. 1.* (*Spec. 298. mea. 7. pag. 110.*)

LIB. I. TIT. XXV. §. 2.

Proximus pupilli heres tutelam legitimam sine iusta caussa detrectans ius succedendi non amittit.

Dissentit Struuius *lib. I. tit. 25. §. 3.* at sine lege, sine qua tamen ICtus poenam irrogare nequit, praesertim tam grauem qualis est priuatio hereditatis, cui atrocitas delicti, recusatio nempe tutelae, profecto non respondet. Obiicietur forsan *l. 32. D. de ex-*

cusat. ubi is, quem pater in testamento tutorem dedit legatum in eodem testamento relictum amittere dicitur, si tutelam recuset. Sed specialis hic casus tutorem legitimum adplicari non debet cui lex ipsa hereditatem defert. Verius igitur est, eum successionem non amittere, sed saltem cogi posse ad tutelam suscipiendam, et damnum, si quod interim pupillus sensit, praestare debere. *tot. tit. C. si tut. uel curat. fals. allegat.* Id quod in Electoratu Saxoniae minus dubii habet propter. *Resolut. grauam. de a. 1612. tit. Iustitien-Sachen n. 8.* ibi: *die Bluts-Verwandten, welche sich des commodi successionis zu getrösten, sollen die Vormundschaft auf sich zu nehmen angehalten werden.* Nihil hic de priuatione hereditatis. Nec obstat porro, quod per *l. 10. D. de reg. iur.* secundum naturam sit, commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda. Ex hac enim et similibus legibus plurimis id tantum colligitur, cogi eum, qui commodum sperat, posse ad subeunda incommoda. Si tamen ea non subit, commodo propterea non statim excidit. Vid. *l. ult. in fin. C. de legit. tutel.* (*Spec. 331. med. 3. pag. 479. sequ.*

LIB. II. TIT. III. §. 12.

Compascuum a seruitute pascendi diuersum esse, et magis ex regulis communionis rerum iudicari debere, uulgaris doctrina est. Neque illam nunc in dubium uocabo, sed saltem, quid sit compascuum, explicabo. Animaduerto enim, passim hic errari tam a commentatoribus, uti factum est a Struuio *lib. II. tit. 3. §. 12.* Nuper admodum acta ad nos perferebantur, in quibus quis actionem negatoriam super iure pascendi instituerat. Responderat reus, sibi utique compascuum in actoris agris competere, testes etiam produxerat, et per hos, se pecora sua per quadraginta annos in fundo actoris cum huius pecoribus pauisse, probarat. Iudex igitur reo compascuum in pratis actoris adiudicarat. Tum actor reuisionem actorum petierat, et sollemnissime acceptarat, et aduersarium et iudicem fateri, hic non de seruitute pascendi sed de compascuo litem esse. Quae igitur uulgo de compascuo docentur, congesse-

gesserat omnia, scillicet compascuum in mera familiaritate et precario niti, semper reuocabile esse, nec praescriptionem aliam, nisi immemorialem, admittere. At nobis acta curatius inspicientibus error compascuum adpellantium, quod uera seruitus pascendi esset facile adparuit. Nam quod actor sua simul pecora in proprio fundo pasceret, id non ex iure compascui et communionis, sed dominii fiebat, et in omni seruitute pascendi regulariter locum habet, quemadmodum supra *med. 2.* dixi Compascuum uero commixtos quodam modo et confines agros, mutuamque in his seruitutem requirit. Vid. Carpzou. *part. II. const. 41. def. 9.* et Meu. *part. V. decis. 251, n. 8.* (*Spec. 108. med. II. pag. 447. sequ.*)

LIB. II. TIT. VII. §. 1.

Praediis dominante et seruiente in unius domini potestatem redactis, exspirat seruitus. *l. 1. D. quemadmod. seruit. amitt.* Nec reuiuiscit, etsi alterum praedium iterum alienetur. *l. 30. pr. D. de seruit. praed. urb. l. 9. D. commun. praedior.* Dissentit Struuius *lib. II. tit. 7. §. 1.* sed frustra, nec *lege 18. D. de seruit.* iuuatur. (*Spec. 110. coroll. 3. pag. 470.*)

LIB. II. TIT. XV. §. 13.

Heredis instituti coniux, parentes, fratres, si patria potestas absit, testes recte adhibentur, quum nullibi prohibeantur, et testimonium hic non sit ueritatis, sed tantum solemnitatis. Dissentit Struuius *lib. II. tit. 15. §. 13.* sed sine ratione et lege; et contradicit Struuio Lauterbachius in *Colleg. pract. tit. II. qui testam. fac. poss. §. 66. sequ.* Et recte Harprechtus *ad tit. Instit. de testam. ord. §. 11. n. 17.* adfirmat, tutorem heredis testem esse posse. (*Spec. 355. coroll. pag. 619.*

LIB. II. TIT. XXIII. §. 9.

Negat Struuius *lib. II. tit. 23. §. 9.* hereditatem iure ciuili ante nonum a morte defuncti

di diem suscipi, atque hanc in rem *Nouell. 115. cap. 5. §. 1.* allegat. At uero in hac lege de aditione hereditatis non agitur, sed creditores defuncti uetantur heredes ante nouem dierum spatium, in quibus lugere uidentur, conuenire, aut quocumque modo inquietare. Hereditatis uero aditio, quin momento statim post mortem defuncti fiat, nihil obest. Interim non nego, festinatam huius modi aditionem auiditatem aliquam sapere, et cum regulis decori pugnare. Quae res etiam ueteres Saxones mouit, ut heredi aditionem et administrationem rerum hereditariarum, atque institutionem et prosequutionem actionum hereditariarum ante diem trigesimum interdixerint in *Speculo* suo *lib. I. art. 22.* et *lib. III. art. 15.* Idem Sueui in *Speculo* suo *cap. 263.* fecerunt. Et ius hoc antiquum hodie etiam per totam fere Germaniam usu seruatur. Haec tamen prohibitio saltem ad eos actus pertinet, qui moram ferunt, et sine omni detrimento differri possunt, qualis est inuentarii confectio, rerum hereditariarum diuisio, cet. At si quae sunt, quae sine detrimento aut periculo differri nequeunt, haec omni tempore impune expediuntur. Sic ipse priuatim consultus respondi: diuisionem rerum hereditariarum pretiosarum, quae in loco solitario, furtisque et rapinis obnoxio iacebant, suscipi etiam ante, quam defunctus sepeliretur, posse; et iterum diuisionem alius hereditatis ante diem trigesimum, contradicentibus licet quibusdam coheredibus, permisi, quod uni coheredi peregre rei publicae caussa abeundum, et reditus maxime incertus esset. Itaque Germani etiam ueteres in supra memoratis locis heredi permiserunt, possessionem praediorum hereditariorum ante diem trigesimum adprehendere, ac simul cum uidua defuncti in iis morari. Plura de hac re uide in Hornii *Diss. de die tricesimo. Spec. 370. med. 2. pag. 746. sequ.*

LIB. II. TIT. XXVI. §. 8.

Liberis fideicommisso in diem uel sub conditione grauatis primum legitimam, deinde quartam Trebellianicam deducere permittunt iurium interpretes

pretes. Videbatur igitur idem magis liberis puro fideicommisso oneratis licere, quum hi, qui hereditatem confestim restituunt, nullum ex ea lucrum capiant, illi uero, usque dum dies uenit, uel conditio exsistit, fructus lucrentur atque adeo si Trebellianicam addas, triplex emolumentum consequantur. Sed placuit tamen magnae interpretum parti, in fideicommisso puro detractionem utramque prohibere, et saltem legitimam concedere, ex duabus potissimum rationibus, primum, quod duplex lucrum uno tempore concurrere non debet, deinde quod in *cap. 16. et 18. X. de testam.* quae utramque detractionem indulgent, de fideicommisso conditionato agatur. At prior ratio nullius momenti est. Neque enim uideo, cur quis duplex lucrum ex diuersis caussis capere nequeat. Accedit, quod legitima non tam lucrum est, quam debitum Egregie Meuius *part. VII. decis. 18. n. 4. diuerso*, inquit *iure et caussa competit utraque legitima. Altera ut debitum iuris et legis sine ullo onere; altera ut redhostimentum operae et incitamentum immixtionis seu aditionis. Illa tolli nequit, nec tollit hanc.* Deinde argumentum ex *cap. 16. et 18. X. de testam.* petitum infirmum est maxime. Equidem in factis, quae ibi deciduntur, fideicommissum conditionatum occurrit. Subiicitur uero generalis, additurque, quod ad quartam trebellianicam haec ratio, quia eam quilibet extraneus restitutione grauatus deducere potuisset. Nihil de adiecta conditione dicitur. Igitur ad eam non respexit pontifex, et ineptiunt interpretes, dum ad illam respiciunt, aut, si uerum perhibent, ego eadem facilitate adfirmo, Ista duo capitula aliter adplicari non posse, quam, si fideicommittere Raynutius uel Pepo uocatur, quum de horum testamentis ibi controuersia sit. Sed ridiculum est in adplicatione legis desiderare, ut circumstantiae facti, quod legi occasionem dedit, nunc prorsus eaedem sint. Interpretes tamen opinionem suam inuitis etiam obtrudere audent, et, ut dissentientes deterreant, anathema addunt. Aiunt, hoc usque adeo receptum esse; ut de eo dubitare, iam ridiculum aestimetur, atque ita per totum mundum obseruari. Vid. Struu. *lib. XI. tit. 26. §. 8.*

ICti

ICti tamen Helmstadienses hac in parte mundum deseruerunt, atque sic mense Decembri a 1715. responderunt: *hat Jürgen Höxter in seinem hinterlassenen Testamente seine eigene Tochter zur Erbin eingesetzet, derselben aber die Erbschaft, mit Zurückbehaltung von 450. Marck, an seine Wittwe zu restituiren anbefohlen. Wird also zu wissen verlanget, ob die Tochter nebst der Legitima zugleich in eben dem Libell Quartam Trebellianicam zu begehren berechtiget sey. Wiewohl nun unterschiedene Rechts-Lehrer,* Berger, in *Oeconom. iur. pag* 430. *sequ.* Stryk. in *Vsu hod. Digest. lib. XXXV. tit.* 1. §. 13. *dafür halten, ein Kind, welches mit einem fideicommisso puro beschweret worden, könne nicht zugleich legitimam und quartam trebellianicam abziehen, sondern müsse sich mit der erstern begnügen, auch, daß diese Meynung in Praxi eingeführet sey, bezeugen. Weil aber doch diese Distinction inter fideicommissum purum et conditionatum uel in diem weder in iure canonico, wie die Canonisten, und unter selbigen* Gonzalez. Tellez. *ad cap.* 16. *X. de testam. n.* 23. *erweisen, noch in der Billigkeit und gesunden Vernunft einigen Grund hat, inmassen selbst* Berger. *l. c. pag.* 436. *daß das ius canonicum, woraus er diese Doctrin deduciren will, diesfalls irrationabel sey, bekennet, vielmehr aus der in cap.* 16. *X. de testam. befindlichen generalen Raison, quoniam quilibet extraneus restitutione granatus quartam Trebellianicam deducere potuisset; und nach den Regeln der Billigkeit und Vernunft, secundum quas fauorabilior debet esse filius, qui pure, quam qui in diem et sub conditione hereditatem restituere iussus est,* Faber *in Errorib. pragm. dec.* 11. *err.* 7. *ingleichen aus dem sonderbahren Faueur, welchen die Kinder in Auswärtigen in allen Rechten haben, zu schliessen ist, des Innocentii und Gregorii Meynung in cap.* 16. *und* 18. *X. de testam. sey in genere von allen fideicommissis, sie mögen pura oder conditionata seyn, zu verstehen, darwider der von einigen vorgeschützte Vsus fori nichts thut; indem von andern nicht minder bewehrten Rechts-Lehrern, welche* Gonzalez Tellez *loc. supra cit. und* Schilder *in Prax. iur. Rom. exerc.* XXXX. §. 22. *anführen, de contrario fori usu attestiret wird. Diesem nach*

nach halten wir dafür, daß der Tochter, legitimam und quartam trebellianicam in einem Libell zu suchen, vergönnet sey. Ceterum iis, qui de forensi nostrae sententiae usu testimonium perhibent, addendus est Sande *lib. IIII. tit. 7. def. 5.* nec non, cuius opera Iuridica anno 1721. *Tolosae* prodierunt, Scipio du Perier *liur. IIII. des Quaestions notables de Droit*, ubi, in parlamento prouinciae secundum eam iudicari, in aliis autem parlamentis plurimis aduersam opinionem receptam esse, adfirmat. (*Spec. 405. med. 1. pag. 1065. seqq.*)

LIB. III. TIT. XI. §. 32.

Retractus gentilitius ex iure sanguinis quodam modo fluit, et nequit adeo in extraneum transferri. Igitur eum nequidem ad filium adoptiuum transire, supra in *Spec. 20. de adopt. medit. 3.* dixi. At plerumque dissimulant retrahentes, se pro aliis ius hoc exercere, atque se proprio nomine retrahere dicunt. Posse tunc eos, si magna subsit suspicio, ad iurandum compelli, omnes uno ore aiunt apud Struuium *lib. III. tit. 2. §. 32.* Suspiciones ipsae ex circumstantiis desumuntur. Offerabat se quis retractui gentilitio, qui tamen eodem tempore bona sua auita alienabat. Vix dubitari poterat, quin is in gratiam extraneorum se obtulisset. Itaque sic responderunt ICti Helmstadienses mens. Dec. 2. 1714. *weil derjenige, welcher sich zum Retractu erbietet, und gleichwohl seine eigene von den Vorfahren ererbte Güther veräussert, allerdings den starken Verdacht auf sich ladet, daß er die retrahirte Güter gleichfalls veräussern, also sich des Retractus nicht zu seinem selbst eigenem Behuf gebrauchen wolle: so entstehet wieder den streitenden Miterben der Argwohn, daß er den vorgeschützten Retractum nicht vor sich oder die Seinige zu exerciren gedencke.* (*Spec. 193. med. 6. 7. pag. 466. sequ.*

LIB. III. TIT. XI. §. 36.

Negat Fridericus in 5. *Feud.* 13. retractum in permutatione locum habere. Limitat hoc Struu. *lib.*

lib. III. tit. XI. §.*36.* nisi pro re res alia et simul pecunia detur, atque haec praeualeat. Ego uero nec tunc retrahentem admitto, quia rem illam, quae praeter pecuniam promittitur, praestare nequit. (*Spec. 194. coroll. 3. pag. 479.*)

LIB. III. TIT. XI. §. 41.

Venditionem sub hasta immunem esse ab hac rescissione, nisi singularis perfidia probetur, recte ait Strun *lib. III. tit. XI.* §. *41.* Dissentiunt, sed male, Carpzouius *part. II. const. 34. def. 13.* et Schilter. *exerc. VIIII.* §. *20.* (*Spec. 205. coroll. I. pag. 585.*)

LIB. III. TIT. XXVIIII. §. 4.

Praescriptio etsi ad omnia delicta pertinere uidetur, tamen in ipsis legibus nostris excipiuntur, nullique praescriptioni obnoxia dicuntur, parricidium, *l. 13. D. de SC. Syllan.* partus suppositus. *l. 19.* §. *1. D. ad leg. Cornel. de fals.* et apostasia, *l. 4. C. de apostat.* quibus doctores communiter omnia enormia et atrocia delicta, ut perduellionem, haeresin, falsam monetam, simoniam, concussionem, blasphemiam cet. addunt. Vid Carpzou. *Quaest. criminal. 141. n. 52.* et Struu. *lib. III. tit. 29.* §. *4.* Istos tamen interpretes sine lege loqui, fatetur Lauterbach. in *Diss. de criminum praescript.* §. *23.* ut adeo iisdem adsentire non audeam. Certe si generalem hanc exceptionem admittas, noua orietur controuersia, quaenam scilicet crimina inter atrociora sint referenda, quae difficillimas disputationes pariet. Rectius igitur legi insistimus, atque praescriptionem ad omnia delicta, etiam quae atrociora uidentur, extendimus, et ea sola, quae in principio nominaui, excipimus. Consensit suprema Burdegalae curia apud Boërium *decis. 26.* atque muli erculam incendiariam, quae in duobus locis ignem ante 25. annos posuerat, a iudice inferiore capitis damnatam, sed adpellantem, correcta sententia, absoluit. (*Spec. 515. med. u. 12. pag. 799.*)

LIB.

LIB. IIII. TIT. II. §. 3.

Struuius *lib. IIII. tit. 2. §. 3.* et cum eo ceteri fere doctores omnes, personas iudicium constituentes distinguunt in principales et minus principales. Ad illas referunt iudicem, actorem, et reum, reliquos inter minus principales numerant. Sed rectius actuarii etiam principalibus personis accensentur. Aequitas nempe hoc et iura exigunt. Iniquum foret, quemadmodum in praecedente Specimine iam diximus, unius hominis erroribus et corruptionibus obnoxii fidei et arbitrio uitam existimationem, patrimonium ciuium committere, et quidquid ille in rebus maximi momenti testatur et scribit, pro uero accipere. Minus profecto falluntur et fallunt duo. Ergo oportet iudici actuarium adiungi. Oportet, inquam, non ex aequitate solum, sed et de iure. Quod ad Romanos magistratus attinet, ab iis scribas, notarios, actuarios, commentarienses ad acta iudicialia conficienda adhibitos fuisse, dubium nemini erit. Vide modo *l. 33. §. 1. D. ex quib. causs. maior.* Ammian Marcellinum *lib. XIIII. cap. 8.* et Polleti *Historiam fori Romani lib. V. cap. 12.* Ego tamen eos non adhibitos solum, sed et necessario adhibitos puto, atque id ex *l. 45. §. 7. D. de iur. fisc.* colligo. Sed nec opus est argumento ex lege romana petito. Ius canonicum, cuius maior est in foro auctoritas, clare in *cap. II. X de probat.* iudici praecipit, ut semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam, aut duos uiros idoneos, qui fideliter uniuersa iudicii acta conscribant. Qua forma neglecta nullam processus habebit fidem ut in fine eiusdem capitis adiicitur. Ne tamen huius modi negligentia iudicis partibus noceat, damnum, si quod ex rescissione processus oriatur, iudex restituere debet. Recte ergo ICti Lipsienses apud Schilterum in *Append. exerc. XXXXVII. §. 10.* nullum declararunt processum, in quo actuarius defuerat, litigatores uero ad repetendos a domina iudicii, (*der Gerichts-Frauen*), sumtus ablegarunt. Obseruant hoc caueantque sibi a malo praefecti et nobiles, qui saepe famulos suos et scribas priuatos, nullo iu-

re-

reiurando adstrictos, ad acta conficienda adhibent. (*Spec.* 71. *med.* 3. *pag.* 53. *sqq.*)

LIB. IIII. TIT. XVI. §. 2.

Iudicem in decernendo arresto circumspectum esse debere omnes aiunt. Constare nempe illi ante omnia debet primum de debito ipso, deinde de periculo in mora. Quod ad primum attinet, perhibent quidem uulgo, ostendi debere, debitum esse uerum et liquidum. Ita Struuius *lib. IIII. tit.* 16. §. 2. et Martini in *Procesf. tit.* 51. §. 3. *n.* 8. *et* 39. De debito uero et certo consentio, at liquidum non requiro. Scio, arrestum, decretum fuisse contra conductorem, qui partem mercedis in frugibus, fatente locatore, soluerat, maximam tamen partem adhuc debebat, nec ad rationes computandas compelli poterat, sed discessum parabat; item contra emtorem mercium tabernariarum, qui debitum non inficiabatur, sed pretium a uenditore statutum immodicum aiebat; porro contra heredem, qui res hereditarias ex oppido, in quo ius detractus receptum erat, exportare uolebat. In nullo horum casuum liquiditas aderat tamen certitudo, atque adeo arrestum iure decernebatur. Alterum, quod demonstrari oportet, est periculum in mora, scilicet debitorem de fuga suspectum esse, aut bona sua prodigere, aut creditores alios omnia ablaturos imminere. Vid. Meuium *de arrestis cap.* 6. Quodsi iudex sine alterutra eorum, quae desideraui, arrestum decernat, iniurius est, *l.* 32. *D. de iniur.* atque suspectum se reddit, et caussa ipsi propterea merito aufertur, secundum ea, quae in *Spec.* 67. *de iudice suspecto med.* 4. *dixi.* Ita iudicauimus mens. Sept. a. 1716. Sed et is, qui arrestum impetrauit, obligatur alteri, atque in id, quod interest, e. gr. si pecuniam arrestauit, ad usuras eius praestandas damnatur. Sic mense Iulio a. 1718. iudicarunt ICti Helmstadienses. (*Spec.* 475. *med.* 1-4. *pag.* 431. *sqq.*

INDEX

INDEX
RERVM
ET
VERBORVM

PRIOR NVMERVS PAGINAM; POSTERIOR PARAGRAPHVM DENOTAT.

A.

Ratione

De

Asse-

Blas-

Cir-

Fer-

Con-

Cor-

Cura.

Curator uid. etiam tutor.

Aliquan-

Dibi-

Debitum.

Defenſio.

Delegatio.

Delictum.

Demonſtratio.

Depoſitum.

Deſcendentes.

Dies.

Femi-

Con-

Emtio uenditio.

Pre-

Error.

Error.

Euiction.

Exceptio.

Exequutio.

In

Dan-

Hoc

Qui-

Quo-

Haec

Iuris-

Distin-

Cre-

Iustitia.

Iustitia.

K.

Kammer-Güther.

L.

Latrocinium.

Laudemium.

Legatum.

Vtrum

Aliquan-

N.

O.

Oblatio solemnis.

Obligatio.

Obseruantiae.

Occupatio.

Occupatio bellica.

Par-

Pecu-

Per-

Quo-

Vindi-

Retractus gentilitius.

Reuisio actorum.

Reukauff.

Reus.

Rügemeister.

S.

Sequestrum.

Serui.

Seruitus.

Per-

Spon-

Stu-

Stuprum.

Subſtantialia.

Subſtitutio.

Subſtitutio exemplaris.

Subſtitutio priuilegiata.

Subſtitutio pupillaris.

Quae

T.

T.

Testamentum.

Non

Dis-

 Quis

Vis.

Ali-

F I N I S.